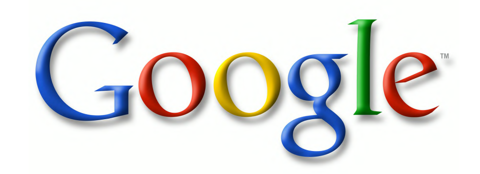
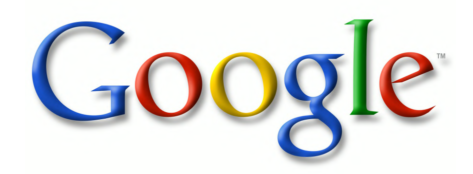
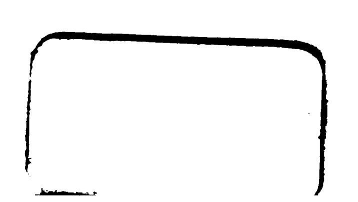












[illegible] July 1918

PRINCIPIOS

DE

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Ó DE

DERECHO EXTRATERRITORIAL DE EUROPA Y AMÉRICA

EN SUS RELACIONES

CON EL DERECHO CIVIL DE ESPAÑA

MEMORIA

laureada con el accéssit por la Junta de Gobierno
del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en el concurso
al Premio-Cortina de 1879

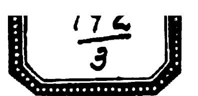
POR

D. MANUEL TORRES CAMPOS

*Académico de mérito de las Matritenses de Jurisprudencia y Legislación y del Notariado
y Miembro correspondiente de la Sociedad de Legislación Comparada de París*



MADRID
IMPRENTA DE SANTIAGO ARRANZ Y COMPAÑÍA
Calle de Isabel la Católica, 3
1883



PRINCIPIOS

DE

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Ó DE

DERECHO EXTRATERRITORIAL DE EUROPA Y AMÉRICA

PRINCIPIOS

DE

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Ó DE

DERECHO EXTRATERRITORIAL DE EUROPA Y AMÉRICA

EN SUS RELACIONES

CON EL DERECHO CIVIL DE ESPAÑA

MEMORIA

laureada con el accessit por la Junta de Gobierno
del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en el concurso
al Premio-Cortina de 1879

POR

D. MANUEL TORRES CAMPOS

Académico de mérito de las Matritenses de Jurisprudencia y Legislación y del Notariado
y Miembro correspondiente de la Sociedad de Legislación Comparada de París



MADRID
IMPRENTA DE SANTIAGO ARRANZ Y COMPAÑÍA
Calle de Isabel la Católica, 3
1883

TEMA

Exposición científica de los principios que informan el Derecho internacional privado de los principales Estados de Europa y América, en sus relaciones con el Derecho civil de España.

TIEMPO PARA DESENVOLVERLO:

del 11 de Mayo de 1879 al 12 de Abril de 1880

A LA SEÑORA

DOÑA DOLORES CAMPOS AGUILAR

MI QUERIDÍSIMA MADRE

El Autor.

INTRODUCCION

«Il regnera toujours entre les nations une contrariété perpetuelle de loix. De là la necesité de s'instruire des règles et des principes qui peuvent nous conduire dans la décision des questions, que cette variété peut faire naitre.»

BOULLENOIS.

CAPÍTULO ÚNICO

I.—NOCIONES PRELIMINARES.—1. Derecho.—2. Estado.—3 División del Derecho.
II.—DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.—1. Su concepto.—2. Sus denominaciones.—Su importancia.—Sus fuentes.
III.—CIENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.—1. Su origen y desenvolvimiento.—2. Literatura.
IV.—MEMORIA SOBRE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE EUROPA Y AMÉRICA.—1. Su objeto.—2. Su plan.

I

1. Hay un orden que preside y debe presidir necesariamente los destinos del Universo. Debe resultar del orden físico y del moral, del cumplimiento de las leyes que los gobiernan. La ley física no puede faltar en su aplicación. La ley moral, dada la libertad del hombre, puede llegar á violarse. Considerada ésta bajo el aspecto subjetivo, la *intención*, forma la *Moral*, y bajo el objetivo, la *acción*, viene á constituir el *Derecho*. El hombre, de igual modo que las demás existencias, tiene un fin, el *bien*, que ha de realizar libremente. El Derecho, que supone relaciones individuales y sociales, tiende á hacer posible, dando garantías, la armónica realización de sus fines. Puede definirse como *conjunto de condiciones, dependientes de la voluntad, necesa-*

constituir las *tribus*, y éstas forman más adelante los *pueblos*, ellos se agrupan en unidades, también naturales, *naciones*, que se organizan, en mayor ó menor número de unidades artificiales ó *Estados*, con propia soberanía. La unidad de legislación es una bella utopia que ha cegado á algunos espíritus. El Derecho es un fiel reflejo de la vida del pueblo que lo produce, cuyas necesidades se propone satisfacer. No es ni puede juzgarse simplemente pura y arbitraria creación del legislador (1). Como las condiciones de los pueblos son y tienen que ser distintas, y como, por consecuencia de ello, sus necesidades físicas y morales tienen que diferir también, es imposible pretender, y hasta fuera injusto y absurdo, que una misma legislación regule todas las relaciones humanas. Hay principios fundamentales, hay instituciones, que el progreso ha de introducir por do quiera; pero nunca ha de poderse llegar á una perfecta unidad, que repugna al carácter, á las tendencias y á las costumbres de los pueblos.

II

1. Como observa bien un distinguido profesor de la Universidad de Utrecht, Hamaker (2), apenas hay ciencia que admita tantas divisiones y subdivisiones como la jurídica,

---

(1) Véase á Savigny, *Della vocazione del nostro secolo per la legislazione e giurisprudenza.* Trattati di giurisprudenza storica. Verona, 1857. Vol. I, pág. 93 y siguientes.—*Sistema del Derecho Romano actual,* vertido al castellano por J. Mesía y M. Poley, etc. Madrid, 1878-79. Tomo I, pág. 29.

(2) *Aard en doel van het international privaatrecht.* Redevoering bij de aanvearding van het Hoogleeraarsambt aan de Rijks-Universiteit te Utrecht, op den 12ten december 1877, uitgesproken. Leyde, 1872. Tenemos á la vista la versión alemana de esta importante lección *(Das internationale Privatrech seine Ursachen und Ziele.* Ein Vortrag von H. J. Hamaker, Dr. jur. Professor in der Reichs-Universität in Utrecht. Deutsch von Otto Mühlbrecht. Berlin, 1878). Véase la página 5 y siguientes.

lo que ha de atribuirse, no á la necesidad de la división del trabajo, sino á la naturaleza del Derecho. No es éste ciertamente una árida colección de reglas sin orden: debe compararse á una reunión de materiales que han de componer un edificio. Cada una de sus reglas ha de colocarse junto á otra, con la que constituye un todo; los grupos de reglas no pueden existir por sí sin unirse á otros; éstos necesitan también reunirse, y así surgen de las reglas de Derecho las instituciones jurídicas, y de ellas las mayores partes en que la ciencia se divide. Esta unión de lo homogéneo, esta separación de lo heterogéneo, en otras palabras, esta sistematización del Derecho, es indudablemente la más importante obra científica.

Es una verdad que el sistema jurídico no ha nacido pronto, sino que sus partes se han desenvuelto lentamente. Así se comprende que pueda llegar á ser necesaria una nueva. De una investigación continua y de una consideración minuciosa se sigue á veces, que lo que se conoce con el mismo nombre reunido, no debe propiamente estarlo. Entre las partes del Derecho que nuestro tiempo ha visto claramente nacer, ocupa el *Derecho internacional privado* una posición importante. Aunque las cuestiones que trata y las primeras tentativas para resolverlas son viejas, como ciencia independiente, á la misma altura que el Derecho privado, público é internacional, es hija de nuestro siglo.

Cada institución jurídica halla su razón en una propiedad de la naturaleza humana ó de la vida social, que determina su objeto, y ha de organizarse, teniendo en cuenta las circunstancias que hicieron precisa su existencia. Apliquemos esto, como hace Hamaker, á nuestro asunto (1).

Ya nos dice el nombre adonde hemos de dirigir la mirada. La Tierra no está habitada por un pueblo, sino por un gran número de razas, pueblos y tribus, diferentes por el territorio que dominan, por la lengua que hablan y por las reglas con las que viven. Vemos á cada uno de los pueblos en po-

(1) Pág. 7 y siguientes.

sesión de un gobierno propio, con poder en su territorio, y sin ninguno fuera de él. Vemos á los pueblos formar Estados soberanos, teniendo cada uno su territorio, sus súbditos, sus órganos, tanto para el establecimiento como para la aplicación de aquellas reglas que deben allí regir. Vemos cómo entre los súbditos de diferentes Estados se establece un trato cada momento mas frecuente, cómo un Estado abre sus fronteras á los habitantes de otro. El *Derecho internacional privado* se funda precisamente sobre estos hechos. Debe su origen á la existencia en el mundo de jurisdicciones territoriales diferentes, con leyes diferentes, como asegura Westlake (1).

Al investigar cómo con la acción de los indicados factores este Derecho se desenvuelve,. aparecen dos propiedades de los Estados soberanos, que hay que considerar en primera línea: cada uno tiene sus propios súbditos y su propia legislación, que se separa de las demás. Para cada Estado hay hombres, que él considera que le pertenecen especialmente, á los que reconoce derechos é impone deberes, y cuyos intereses tiene á la vista en la formación de las leyes y en la marcha de su gestión: son los que le dan los medios materiales para que pueda existir. La variedad de legislaciones no es debida, como ya hemos indicado, al azar.

Aun cuando el Derecho internacional privado se apoya en estas dos propiedades de los Estados, ellas por sí no lo harían nacer. Si cada pueblo viviese sólo para sí, y sus fronteras estuviesen herméticamente cerradas para los habitantes de otro, faltaría también con el trato internacional el Derecho que regulase sus relaciones. Pero no sucede así ciertamente. Sin cesar el comercio, las exigencias científicas y la afición á viajar ponen á los ciudadanos de un Estado en contacto con los ciudadanos de otro. En el territorio de cada Estado se halla constantemente una multitud de extranjeros, que, ya unos con otros, ya con regnícolas,

---

(1) *Introduction au Droit international privé.* Revue de Droit international et de Legislatión comparée. Tome XII, 1880, pág. 23.

celebran contratos, contraen matrimonios, cometen delitos, engendran hijos, ó que mueren, en una palabra, por los que ó con los que se ejecutan hechos de todas clases, que caen bajo la esfera jurídica. Estas relaciones, unidas á las indicadas propiedades de los Estados, han producido la necesidad de una nueva ciencia, el *Derecho internacional privado.*

«Las producciones y los recursos de los diversos países ó Estados en que está dividido el Globo, dice con fundamento Renault, son muy variados, como las condiciones del suelo y del clima: aquí la tierra es árida, pero guarda en su seno grandes riquezas minerales; allí, por el contrario, la tierra es fértil, pero no produce indistintamente todas las cosas. Al lado de estas diferencias, dependientes de la constitución física del suelo, hay otras no menos importantes, debidas á la organización moral é intelectual del hombre, y que hacen que se entregue á tal ó cual trabajo con mayor éxito. ¿Cuál ha de ser la consecuencia de semejante estado de cosas? ¿Habrá en un país superabundancia de ciertos productos de que se carecerá en otro, mientras que este último no sabrá qué hacer de productos que faltarán al primero? Sí, si los Estados viven aislados, si se encierran en sus fronteras, consideradas por ellos como barreras infranqueables. No, si comprenden su verdadero interés, que es llegar, por cambios recíprocos, á facilitarse unos á otros el aprovechamiento de los favores de la Naturaleza. Hace largo tiempo que así pasa, á lo menos en ciertos límites, que no hacen más que ensancharse de más en más. Francia, por ejemplo, envía al mundo entero sus vinos, sus objetos de arte, para recibir productos naturales de que carece, como el café, el algodón, el oro, la plata. Gracias á los numerosos medios de comunicación establecidos entre las diferentes comarcas del mundo civilizado, no se hace un descubrimiento útil en un país sin que al momento sea propagado por todas partes y llegue á ser patrimonio de la humanidad toda entera; esto ha podido verse en nuestros días con la electricidad y sus numerosas aplicaciones. Los escritores célebres de todos géneros no se dirigen sólo

á sus compatriotas, sino á los hombres instruídos de toda nacionalidad. Cada pueblo está llamado á prestar servicios á los otros y á recibirlos, de tal modo que la diversidad que existe entre ellos viene á ser un vínculo potente, el del interés y el reconocimiento» (1).

Los Estados no viven hoy, por fortuna, completamente separados unos de otros, considerándose, cual acontecía en otros tiempos, como enemigos, y no teniendo más medio de comunicación que la guerra. Se reconoce hoy por todos, como dice bien Phillimore, que «moverse, vivir y existir en la gran comunidad de las naciones es la condición normal de una nación particular, como vivir en sociedad es la condición normal del individuo» (2).

Dos son las cuestiones que, según Hamaker (3), constituyen el asunto propio del Derecho internacional privado, las que, á nuestro juicio, deben reducirse á una sola. Es la primera, consecuencia de que cada Estado tiene sus súbditos, fijar la situación jurídica de los extranjeros, sus derechos y sus deberes. Es la segunda, dependiente de la variedad de legislaciones, señalar por cuál de ellas se han de guiar éstos en sus acciones y omisiones. Tendiendo la ciencia que nos ocupa á satisfacer una exigencia importantísima, regular las relaciones que el trato internacional engendra, es indispensable para ello determinar la fuerza extraterritorial de las leyes de los Estados, que es lo que constituye su objeto. Indicando las leyes de un Estado que tienen aplicación fuera de él, se marcan á un tiempo los derechos de que los extranjeros gozan, reconocidos, ya por la legislación de su país, ya por la de aquel en donde se encuentran, y las reglas á que se ajustan sus relaciones. Debiera denominarse mejor *Derecho extraterritorial* que internacional. No basta señalar la legislación que en cada caso ha de aplicarse:

---

(1) *Introduction á l'étude du Droit international.* París, 1879, páginas 2 y 3.

(2) *Commentaries upon international Law.* T. I. N. 7.

(3) Pág. 10 y siguientes.

es menester darla á conocer, y esto hace otra ciencia, también novísima, la *Legislacion comparada.*

Todas las ramas del Derecho, susceptibles de aplicación fuera de la soberanía de un Estado, darán materia á nuestra ciencia, que ha de apoyarse, como todas, en un principio fundamental. Habrá, pues, Derecho civil, mercantil, penal y procesal extraterritoriales. El Derecho político y administrativo no pueden comprender relaciones de la índole de las que nos proponemos examinar. La organización de un Estado y el darle medios de existencia tocan sólo á los que se encuentran permanentemente bajo su acción, á los que por él son protegidos. No se consideran, según su índole, las relaciones en sí, y por eso caben tan diversas en el Derecho internacional privado, constituyendo su objeto único, sino en razón á la soberanía que las rige y á cuya sanción han de someterse. Un eminente jurisconsulto y publicista aleman, Mohl, ha recomendado vivamente que se estudien todas estas partes reunidas (1). Algunos escritores nos dan ejemplo (2). Aun cuando diversa la índole de las relaciones que constituye cada una, ha de ser uno el principio que debe servir de base á la extraterritorialidad de todas las leyes. Una ciencia debe tener por fundamento un solo principio.

2. El título de Derecho internacional privado que se da á la ciencia objeto de nuestro estudio, es á todas luces inadecuado é inaceptable. No es privado ni internacional propiamente.

La división del Derecho en *privado* y *público*, ya aceptada en Roma, se sigue por lo general, no obstante su notoria inexactitud. Se comprenden en el uno las relaciones de los individuos unos con otros. Abarca el otro aquellas en que interviene el Estado. El Derecho civil y mercantil forman el primero, y el político, administrativo, penal, procesal é internacional vienen á constituir el segundo. Todo Derecho, aunque bajo un aspecto sea privado, reviste por otro carác-

(1) *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik.* Pág. 682.

(2) Pueden citarse entre los antiguos á Voet y Burgundo, y entre los modernos á Story, Rocco, Fœlix, Bar, Wharton, etc.

ter público. La intervención ó no intervención del Estado no influye ni puede influir en la naturaleza de la relación que se estudia. Hay ocasiones en que simplemente interviene como cualquier particular. Se hallan en el Derecho más genuinamente privado, el civil, instituciones, como la familia y la propiedad, cuya organización afecta hondamente á los intereses sociales. No son ni pueden considerarse como meramente privadas.

Los Romanos pusieron enfrente del *jus civile* el *jus gentium*, Derecho de los hombres según razón, que era comun á todos los pueblos. Alguna analogía tiene el Derecho internacional privado con él. El verdadero Derecho internacional romano era el antigüo *jus feciale*, que contenía las leyes relativas á las embajadas, á los tratados públicos, y particularmente á la guerra. Se continuó empleando la expresión *Derecho de gentes*. El jurisconsulto inglés Zouch propuso la de *jus inter gentes* (1) en el siglo décimoséptimo. Fué el primero que distinguió el *jus inter gentes* y el *jus gentium* de los jurisconsultos romanos. Bentham empleó por primera vez, hacia 1790, el término de *Derecho internacional (International Law)*, hablando sólo de las relaciones recíprocas entre los Soberanos ó los Estados, y contraponiéndolo al *nacional* ó *interno (internal)*. Afirma que las cuestiones que pueden surgir entre individuos, súbditos de diferentes Estados, deben ser regidas por las leyes internas y juzgadas por los tribunales internos del uno ó del otro Estado. Lleva á estos tribunales las cuestiones entre un soberano y un individuo de otro Estado, reduciendo á aquél á la condición de un simple individuo. Deja los asuntos recíprocos entre los soberanos como tales á la rama de la jurisprudencia que puede llamarse propia y exclusivamente, en su sentir, *internacional* (2). El término ha sido admitido generalmente, á pesar de ser inexacto (3). No considerándose sujetos de Derecho

(1) *De jure feciale sive de jure inter gentes.* Londres, 1650.
(2) Jeremy Benthamis *Works.* Bowring ed. Vol. I, pág. 149.
(3) Lo emplean Halleck *(International law, or Rules regulating the*

las Naciones, sino los Estados, á éstos y no á aquéllas hay precisión de referirse. Es vulgarísima la distinción entre las unidades naturales *Naciones* y las artificiales *Estados*. Una Nación puede organizarse en varios Estados, como Italia antes de su unidad y España, y un Estado puede abarcar varias Naciones, como sucede con Austria-Hungría. Por esto no es aceptable tampoco la denominación *Derecho de las Naciones*, que usan algunos (1). La de *Derecho de gentes*, hoy poco empleada, nos parece más adecuada y expresiva (2). Acaso sería preferible decir, como hacen los alemanes, *Derecho de los pueblos (Völkerrecht)* (3).

La expresión *Derecho de gentes*, que se aplicó primero al

---

intercouse of states in peace and war. London, 1878); Phillimore (*Commentaries upon international Law*. 2 ed. London, 1871-74); Dudley Field (*Outlines of an international Code*. 2 ed. New-York, 1876); Woolsey (*Introduction to the study of International Law*. 5 ed. New-York, 1879); Fiore (*Derecho internacional público*, vertido al castellano por A. García Moreno. Madrid, 1879); Carnazza-Amari (*Trattato sul Diritto internazionale pubblico di pace*. 2 ed. Milano, 1875); Calvo (*Le Droit international theorique et pratique*. 2 ed. París, 1872. La primera se publicó en español); Pando (*Elementos de Derecho internacional*. Madrid, 1843); Riquelme (*Elementos de Derecho público internacional*. Madrid, 1849), etc., etc.

(1) Manning (*Commentaries on the Law of nations*. 1839); Polson (*Principles of te Law of nations*. 1854), etc.

(2) Se sirven de ella Martens (*Précis du droit des gens moderne de l'Europe, fondé sur les traités et l'usage*. Ed. Vergé. París, 1864); Kluber (*Droit des gens moderne de l'Europe*. Ed. Ott. París, 1874); Massé (*Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*. 3.ª ed. París, 1874), etc.

Wheaton ha denominado dos obras de diferente manera. (*Elements du droit international*. 5.ª ed. 1874.—*Histoire des progrès du droit des gens*. 4.ª ed. Leipzig, 1865.) Lo mismo ha hecho Twiss (*Science of international Law*. 1856. —*Te Law of nations considered as independant political communities*. 1861-63).

(3) Heffter (*Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart*. 6 Aufl. Berlin, 1873); Bluntschli (*Das moderne Völkerrecht dar civilisirten Staten als Rechtsbuch dargestellt*. 3 Aufl. 1878); Bulmerincq (*Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechtes*. Leipzig, 1874), etc.

También puede traducirse *Völkerrecht* por Derecho de las naciones ó de las gentes.

Derecho internacional privado, se hizo extensiva luégo al público. Precisamente lo contrario ha sucedido con la de *Derecho internacional*. Designando en un principio el Derecho público, ha pasado luégo á comprender también el privado. Cuando Fœlix publicó por primera vez su tratado, condenó el empleo hecho por Wheaton del término *Derecho internacional* aplicable al Derecho público, limitándolo al conjunto de las reglas reconocidas como razón de decidir conflictos entre el Derecho privado de las diversas naciones (1). En las ediciones sucesivas dice que el Derecho internacional se divide en público y privado (2), y ha sido seguido generalmente. Phillimore divide su importante obra de Derecho internacional en *jus inter gentes*, que abraza el público, y *jus gentium*, que se refiere al privado (3). Los alemanes designan con diferentes palabras ambos Derechos. Sólo al privado, siguiendo el uso, aplican la denominación de Derecho internacional (4), sin duda porque se hacen cargo de sus defectos.

Si los términos de Derecho público, privado é internacional son en general inexactos, lo mismo, y aun con más motivo, ha de afirmarse en sus relaciones con el asunto de nuestro estudio. Ni el Derecho penal ni el procesal, que examinan los principales escritores despues del civil y el mercantil (5), pueden considerarse como privados. Las relaciones entre Naciones ó entre Estados no son las que se tienen en cuenta. Una ley extranjera llega á convertirse en nacional al momento que autoriza su aplicación la soberanía. «El Derecho internacional, como dice Hurd, es simplemente una regla de obligación moral para las Naciones ó los Estados, en todo lo que se refiere á su existencia política;

(1) *Du conflict des lois des differentes nations dû au droit international*. Revue étrangere et française, etc. Tome VII, pág. 81.

(2) *Droit international privé*. Tome I, pág. 1.

(3) *Commentaries on international Law*. 2.ª ed. London, 1874.

(4) *Völkerrecht:* Derecho internacional público.—*Internationales Privatrecht:* Derecho internacional privado.

(5) Story, Fœlix, Wharton, etc.

pero en tanto que este Derecho internacional afecta á la acción de los particulares y es mantenido por la autoridad de un Estado, viene á ser una ley en la estricta acepción del término, y se confunde con su Derecho general, llegando á ser parte de la ley puesta en vigor en el territorio de un Estado ó en la jurisdicción nacional» (1). Además, las expresiones *privado* é *internacional* son perfectamente antitéticas. ¿Cómo un Derecho privado ha de ser internacional, y un Derecho internacional ha de ser privado? Sólo por analogía, y teniendo en cuenta los principios que de fundamento le sirven, ha podido decirse *Derecho internacional*, añadiéndole, para restringir su sentido, *privado*, queriendo entender la menor publicidad de sus relaciones, la inferioridad de los intereses individuales ó de un Estado, enfrente de intereses mayores, de los de la Humanidad toda entera. «La parte del Derecho que trata de la elección que ha de hacerse en cada acción entre las diferentes jurisdicciones y las diferentes leyes nacionales, puede ser razonablemente denominada, dice Westlake, *Derecho internacional*, añadiéndole el adjetivo *privado* para distinguirla del Derecho internacional que se aplica entre los Estados, y que se puede llamar público. En la materia que nos ocupa, la palabra privado es absolutamente independiente de toda clasificación del Derecho nacional en público y privado. Muchas clasificaciones hacen generalmente del Derecho criminal una rama del Derecho nacional público; pero la cuestión de la extradición de los criminales entra en el Derecho internacional privado, porque se relaciona con la cuestión de saber ante qué jurisdicción nacional debe un criminal ser juzgado» (2). El Derecho internacional privado, de igual manera que el público, se apoya, como afirma Bar (3), sobre los principios comunes á las re-

---

(1) *Topics of jurisprudence*. Pág. 10.

(2) *Introduction au Droit international privé*. Revue de Droit international, etc. Tomo XII, pág. 27.

(3) *Das internationale Privat-und Strafrecht*. Hannover, 1862. §. 1, pág. 4.

laciones de los Estados. Ya reconocía Huber (1) que la aplicación de leyes extranjeras es un asunto que corresponde, más bien que al Derecho civil, al de gentes. Story (2) considera terminantemente nuestra ciencia como rama del Derecho público. Fœlix afirma que el principio de la aplicación de las leyes extranjeras en el territorio de una nación no pertenece al *Derecho privado*, sino al *de gentes*, pues aunque en el fondo se trate de aplicar disposiciones del Derecho privado, esta aplicación sólo tiene lugar por consecuencia de las relaciones de nación á nación (3). Fiore, que se opone á hallar en el *Derecho civil* el fundamento científico para resolver las cuestiones de *Derecho internacional privado*, cree que entre él y el *Derecho público* hay numerosas filiaciones, y que los principios del último han de atenderse (4). Por esto nos parece preferible decir, para designar toda la ciencia, siguiendo á los principales tratadistas de Inglaterra, Francia é Italia (5), *Derecho internacional privado* (6) que *Derecho privado internacional* (7), como acostumbran los alemanes (8). Es verdad que los últimos suelen limitarse al Derecho y procedimiento civiles, á diferencia de Rocco, que examina toda la materia con el limitado título de *Derecho civil internacional* (9), poniendo el término civil como equivalente á patrio sin duda. Bar da á su importante obra el nombre de *Derecho privado y penal internacional*, conociendo la inexactitud del que por lo general se emplea, en su

(1) *De conflictu legum*. Núm. 1.

(2) *Conflict of Laws*. Ed. 1872. §. 9, pág. 9.

(3) *Tratado de Derecho internacional privado*. Traducción de los Directores de la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*. Tomo I, §. 14, pág. 19.

(4) *Derecho internacional privado*. Version castellana de A. García Moreno. Tomo I, §. 5, pág. 24.

(5) Fœlix, Mailher de Chassat, Fiore, Westlake, Wharton, etc.

(6) *Private International Law.—Droit international privé.—Diritto internationale privato.*

(7) *Internationales Privatrecht.*

(8) Pfeiffer, Schæffner, etc.

(9) *Trattato di Diritto civile internazionale*, etc. Ed. Livorno, 1860.

sentir, por falta de otro suficientemente comprensivo (1). Afirmando, como lo hace (2), que en el procedimiento civil no hay sólo derechos de las partes que en la cuestión intervienen, sino tambien del Estado, era lógico que, para indicar completamente su objeto, hubiera ampliado más el título.

La primera denominación general de la ciencia que nos ocupa, aun empleada frecuentemente en nuestros días, es la de la doctrina de la colisión ó el conflicto de los estatutos ó de las leyes. Hablan de ello la generalidad de los escritores sin discusión y como de una cosa notoria. Determinar las reglas por las que deben resolverse los conflictos entre las leyes de los diversos Estados, es el objeto que se proponen (3).

---

(1) *Das internationale Privat-und Strafrecht.* §. 1, pág. 6.

(2) *Idem id.*, id., id.

(3) «El conjunto de las reglas según las que se juzgan los conflictos entre las leyes civiles ó criminales de diversos países es llamado Derecho internacional privado, para distinguirlo del Derecho internacional público, que regula las relaciones de nación á nación.» (Wheaton, *Elements du Droit international.* Tomo I, Ed. Leipzig, 1848, pág. 101.)

«La jurisprudencia que surge del conflicto de las leyes de diferentes naciones, en su actual aplicación al comercio y trato modernos, es una rama muy interesante é importante del Derecho público..... Puede ser adecuadamente denominada Derecho internacional privado, pues se refiere principalmente en su aplicación á los negocios comunes de las personas privadas, y raramente toca á la dignidad de las negociaciones ó de las controversias nacionales.» (Story, *Commentaries on the Conflict of Laws.* Seventh edition. Boston, 1872. §. 9, pág. 9.)

«El Derecho internacional *(jus gentium)* es el conjunto de los principios admitidos por las naciones civilizadas é independientes para arreglar las relaciones que existen ó pueden nacer entre ellas y para decidir los conflictos entre las leyes y usos diversos que las rigen. El Derecho internacional se divide en público y privado. El derecho internacional público *(jus gentium publicum)* arregla las relaciones de nación á nación; en otros términos, tiene por objeto los conflictos de Derecho público. Llámase Derecho internacional privado *(jus gentium privatum)* el conjunto de reglas segun las cuales se juzgan los conflictos entre el Derecho privado de las diversas naciones; en otros términos, el Derecho internacional privado se compone de reglas relativas á

Bar indica que el Derecho penal y el procesal no pueden comprenderse bajo este nombre. «No hay un conflicto, aña-

---

la aplicación de las leyes civiles ó criminales de un Estado en el territorio de un Estado extranjero.» (Foelix, *Tratado de Derecho internacional privado*, etc. Traducción española. Tomo I, págs. 1 y 2.)

«*El Derecho privado internacional* es el conjunto de aquellas reglas según las cuales el conflicto de las legislaciones civiles de Estados diversos debe juzgarse.» (Schæffner, *Esplicazione del Diritto Privato Internazionale*, recata dal tedesco per M. Tenore. Napoli, 1859. §. 1, página 1.)

«La ciencia del Derecho internacional privado tiene por objeto establecer las reglas según las cuales pueden definirse las cuestiones relativas á los conflictos entre las leyes civiles y penales de diversos Estados.» (Esperson, *Il Principio di Nazionalitá applicato alle relazioni civili internazionali*. Pavía, 1868. Pág. IX.)

«La ciencia que establece los principios para resolver los conflictos de las legislaciones y para determinar las relaciones recíprocas de los súbditos de los diversos Estados, constituye un ramo especial de la ciencia del Derecho, que se llama *Derecho internacional privado*, muy distinto del *Derecho civil*, que determina las relaciones privadas de los individuos entre sí en el interior del Estado, y del *Derecho internacional público*, que determina las relaciones de unos Estados con otros.» (Fiore, *Derecho internacional privado ó principios para resolver los conflictos entre las diversas legislaciones en materia de Derecho civil y comercial*. Versión castellana de A. García Moreno, etc. Tomo I. Madrid, 1878. §. 3, pág. 21.)

«El Derecho internacional privado versa sobre la colisión de las leyes tanto civiles como penales.» (Lomonaco, *Trattato di Diritto civile internazionale*. Napoli, 1874. Pág. V.)

«El Derecho internacional privado puede definirse el conjunto de reglas según las que deben decidirse las colisiones surgidas entre las leyes de los diversos Estados independientes en materia civil, comercial, de procedimiento y penal.» (Fernandes Falçao, *Do Direito internacional privado*, etc. Coimbra, 1868. §. 31, pág. 52.)

«El Derecho internacional privado debe prevenir ó resolver convenientemente los conflictos que puedan promoverse entre legislaciones que emanan de diferentes soberanías.» (Brocher, *Nouveau traité de Droit international privé*. Geneve, 1876. §. 3, pág. 16.)

«Podemos definir el Derecho privado internacional el conjunto de disposiciones ó principios inducidos por la observación ó deducidos de la naturaleza de las relaciones jurídicas civiles y comerciales entre ciudadanos sujetos á diferentes imperios de reglas de derecho—de un

de, por la variedad de las leyes que pueden aplicarse á casos aislados, sino sólo cuando, dadas las diferencias, las legislaciones de los diversos Estados quieren á la vez someter una determinada relación á su particular imperio » (1). La existencia de los conflictos no es, pues, á su entender, una condición esencial de las cuestiones todas que á nuestra ciencia se refieren. Se presentarán en raros casos, si, como reconoce (2), son pocas las disposiciones que sobre las mismas existen, y son ellas casi por completo incoherentes. Un distinguido jurisconsulto italiano, Buscemi, combate seriamente, y en nuestro sentir con razon, que estos conflictos existan (3). « La hipótesis de la colisión, dice, que tuvo su fundamento histórico en la sucesión lógica de las ideas y de los hechos, es hoy un absurdo que hay que desterrar del campo científico (4). La variedad de las fuerzas y de las leyes, llevando consigo división y concurso á un tiempo, es condición de orden y no de lucha, y da el más valioso fundamento á la solidaridad de los intereses humanos. De aquí se sigue que no tiene por objeto la ciencia dirimir luchas entre opuestas fuerzas y leyes, sino componer la variedad de las partes en la armonía de sus órganicas relaciones. La vida

mismo Estado ó de Estados diversos — que tiene por fin regular y desenvolver progresivamente tal género de relaciones, y determinar y hacer respetar la competencia de derecho en la aplicación de las leyes, para evitar y resolver los conflictos de la simultánea pretensión jurisdiccional de diversas soberanías.» (Lopes Guimaraes Pedroza, *Introducçao ao estudo do Direito privado internacional.* Coimbra, 1878. §. 6, página 24.)

Wharton, que no entra en consideraciones generales sobre la ciencia, titula su interesante obra *A Treatise on the Conflict of Laws or Private International Law*, etc. Philadelphia, 1872.) Burge y Westlake aceptan el mismo título.

También hablan de los conflictos Mancini, Laurent, Lawrence, Saredo, etc., etc.

(1) *Obra citada.* §. 1, págs. 6 y 7.

(2) *Idem id.* §. 1, pág. 3.

(3) *Corso di Diritto internazionale privato.* Messina, 1872. Vol. I, pág. 24 y siguientes.

(4) Pág. VI.

jurídica de una nación, aunque separada y diversa de las de las otras, no estará nunca en contradicción ó en lucha con ellas: toca por esto al Derecho internacional, no ya resolver los conflictos de las leyes en el espacio, sino armonizar y componer las relaciones jurídicas entre las naciones ó los individuos pertenecientes á nacionalidad diversa (1). El Derecho internacional privado, que estudia el Derecho como una forma de la vida autonómica de las naciones, no debe perder nunca de vista las dos grandes leyes del organismo humano: la variedad de las partes y el orden de la totalidad. Merced á la una, desterrará la falaz hipótesis de la colisión, que tuvo su razón de ser en los duros tiempos del aislamiento y de la lucha; merced á la otra, renunciará á las esperanzas de una igualdad que sería la meta suprema de un imposible progreso. El Derecho internacional privado no tiene su fundamento en el conflicto de las leyes, ni cesará de existir, con la vida de las naciones, por el absorbente progreso de toda la Humanidad. El Derecho tiene, como la civilización de que es parte, formas que tienden á estrechar los vínculos orgánicos entre las partes disgregadas. Las naciones no están en lucha sino en armonía de intereses, y es por esto absurdo que la ciencia del Derecho continúe, con las palabras acostumbradas, hablando de colisión de leyes en el espacio. Las naciones constituyen una parte esencial á la vida de la Humanidad, y es por esto absurdo esperar una forma y un Derecho común que destruyan tanta natural variedad de disposiciones y fuerzas. División de fuerzas y recíproco auxilio en la consecución del fin común; variedad en la armonía: he aquí las grandes leyes que gobiernan el mundo de las cosas y las inteligencias, y que deben guiar al Derecho en el desarrollo de la última y más notable fase de su fecundo progreso (2).

Veamos cómo desenvuelve sus opiniones (3). Un error

(1) Pág. VII.
(2) Págs. IX y X.
(3) Pág. 24 y siguientes.

fundamental, apoderándose *ab origine* de la ciencia, sirvió de base á muchos falaces é imperfectos sistemas, y engendró una confusión de ideas de que el Derecho internacional privado no ha podido hasta hoy enteramente apartarse. De esto ha resultado que los escritores, aunque de acuerdo en muchas verdades parciales, estén aún discordes en la indagación de los principios, y que la ciencia no haya podido recibir una sólida base y un racional fundamento. La idea de un conflicto entre las leyes nacionales y extranjeras ha sido la primera hipótesis por la que los escritores han tratado de investigar y comprender las varias y posibles relaciones de Derecho internacional privado. Esta idea fué aceptada sin discusión y transmitida con constancia. El conflicto de las leyes era el fundamento de nuestra ciencia, que no era posible sin él: en el conflicto estaba su principio, su fin y su límite: la ciencia no era más que el conjunto de las reglas necesarias para resolverlo. De aquí la consecuencia que, si llegase á cesar un día la diversidad de las leyes, la teoría del Derecho internacional privado debería desaparecer por completo. A poco que los escritores hubiesen meditado sobre el valor de la hipótesis, hubieran comprendido que no tenía fundamento y que implicaba un absurdo así en el orden de razón como en el de hecho.

Racionalmente hablando, no es posible que en el territorio de un mismo Estado haya colisión de leyes pertenecientes á nacionalidades diversas. No es posible, en primer lugar porque en los límites de un Estado no puede ejercer otro acción, ni, por consiguiente, empeñar lucha con su ley. No es posible, en segundo, porque la pretendida aplicación de dos leyes diversas al mismo caso no es un derecho igualmente razonable y fundado. En los límites del Derecho estricto hay una norma superior, por la que á tal caso y á tal persona se debe aplicar más bien tal ley que tal otra. Puede suceder en el hecho que se dude si conviene aplicar á cierto caso jurídico la ley nacional ó la extranjera; pero tal duda no lleva consigo posibilidad de aplicación simultánea, y por consiguiente de conflicto, sino deficiencia de los extremos ne-

cesarios para conocer la ley á cuyo imperio el caso especial debe someterse. La ley tiene su aplicación, dentro y fuera de los límites del territorio que le es propio, no por concesión de alguno ó motivo de momentánea utilidad, sino por exigencia de Derecho estricto y necesidad de relación jurídica; por esto, racionalmente, no es posible que donde extiende una ley su esfera pueda penetrar la autoridad de otra diferente. La duda de si se debe aplicar una ú otra ley lleva consigo un mero examen de hecho y no una colisión de Derecho. ¿No se duda á veces sobre si á tal caso jurídico conviene aplicar este ó aquel artículo de un Código? ¿Diremos, por esto que los dos artículos están en conflicto entre sí y que es necesario recurrir á un tercer criterio para dirimir semejante lucha? Las dos leyes no pueden presentar colisión entre sí, como tampoco los dos artículos de una misma. Las hipótesis de una y otra ley, de uno y otro artículo son tan diversas como las esferas dentro de las que ejercitan su jurídica autoridad y respectiva influencia. Es necesario estudiar el hecho, que entra bajo la hipótesis jurídica de que naturalmente depende. Para que la colisión fuera posible, deberían los dos artículos y las dos leyes considerar la misma hipótesis. Es claro que no puede esto suceder con los artículos de una ley. La hipótesis legal implica dos términos: una dada relación jurídica y un orden de personas entre las que debe establecerse. Faltando uno de ellos, necesariamente se destruye. En dos leyes de nacionalidad diversa puede estar considerada la misma relación jurídica, pero nunca el mismo orden de personas entre las que debe establecerse; falta, pues, en ellas la identidad de la hipótesis y, por consecuencia, la posibilidad de la colisión.

Si la colisión es un absurdo en la pura esfera jurídica, es también en el hecho una hipótesis absolutamente imposible. En los límites de un Estado no impera más que la ley propia, y nunca puede allí la ley extranjera asumir autoridad y empeñar conflictos. Pueden ocurrir dos casos diversos: ó la ley de un Estado, celosa de la propia influencia, niega á las leyes extranjeras toda aplicación en su territo-

rio, ó la permite en ciertos casos determinados. Si la niega, ningún conflicto ha de presentarse. Si la admite, no puede por esto mismo pretender que sus disposiciones se extiendan á los casos en que permite la aplicación de la legislación extranjera. En esta hipótesis se aplica ella porque lo quiere el legislador nacional; y si éste quiere que la ley extranjera se aplique á tal dado caso jurídico, no puede también además querer que se aplique al caso mismo la propia. El conflicto, en suma, supone dos autoridades que entre sí luchan; pero como en ambas hipótesis sólo hay una autoridad, y por consiguiente una ley, la imposibilidad de todo conflicto es notoria. Es un absurdo suponer que, donde una autoridad sola impera, pueden por su voluntad existir dos leyes, encaminadas á regular la misma hipótesis con opuestas disposiciones y destinadas á deber su eficacia á las dudas que de una lucha perpetua surgen.

¿Cómo, se pregunta Buscemi (1), idea tan absurda ha podido invadir el campo de la ciencia y mantener su dominio con invariable fortuna y maravillosa constancia? La razon de este error debe buscarse, en su sentir, en la historia. Los municipios italianos de la Edad Media tenían al lado del Derecho común sus especiales estatutos. Eran frecuentes las relaciones entre ellos, é innumerables los casos en que el estatuto de una ciudad estaba en colisión con el de otra. Era necesaria una norma superior para resolver la dificultad, y los Glosadores se propusieron lograrlo interpretando la legislación de Roma, en la que buscaron principios. Las continuas colisiones daban que hacer á los magistrados y producían estudios, interpretaciones y comentarios. De aquí los primeros escritores y la primera idea de la colisión. Se estudió entonces, no sólo el caso de un conflicto de un estatuto con otro, sino el del Derecho común con él. Y la hipótesis del conflicto, lejos de ser imposible, respondía á una incontestable realidad. Si en los límites del mismo Estado subsistían un Derecho común y especia-

(1) Pág. 33.

les estatutos á un tiempo, debían por necesidad sentirse dos consecuencias á la vez: la dificultad de señalar á cada estatuto su respectiva esfera de acción, y la posibilidad de hallar en la ley superior un criterio propio para dirimir los cotidianos conflictos. La colisión, en suma, era un hecho, y la investigación de un principio superior una pretensión bastante razonable y fundada. Estas ideas comenzaron á tener mayor extensión en los Países Bajos. El comercio ponía á los ciudadanos de aquella floreciente república más en contacto con los extranjeros y hacía sentir la necesidad de leyes que regulasen sus internacionales relaciones. Las ideas municipales se extendieron entonces á un horizonte más vasto, y lo que se había dicho de las relaciones entre ciudad y ciudad, entre estatuto y estatuto, se pudo repetir de las relaciones entre nación y nación, entre ley de la ciudad y ley extranjera. Así se ensanchó el campo, pero el fondo de las ideas permaneció el mismo; y como en el pretendido conflicto de dos diversas leyes no había ya una ley superior que atender, se acudió al principio de la recíproca utilidad, y la esfera del Derecho internacional fué separada de este modo del orden de la razon y sometida al empirismo de una sencilla convivencia. Los escritores holandeses señalan el punto de unión entre el antiguo Derecho estatutario y el moderno Derecho internacional privado. Si hay que elogiarlos, de una parte, por haber sido los primeros en comprender la necesidad y dado los fundamentos de nuestra ciencia, no se puede menos de criticarlos, de otra, por haber edificado sobre lo antiguo. A las nuevas ideas y á las nuevas necesidades debían corresponder nuevos principios y convicciones. El Derecho estatutario no podía servir de base al Derecho internacional: el conflicto, que era en el primero una realidad, venía á ser en el segundo un absurdo; y no siendo ya posibles los mismos criterios racionales, se salía del campo del Derecho estricto y se entraba en el de la utilidad y de la recíproca convivencia. Así las ideas todas, patrimonio del Derecho estatutario, ocasionaron muchos errores. Así el conflicto de las leyes, ocasión

de los primeros estudios, sirvió de fundamento á la ciencia, y la causa ocasional fué confundida con la efectiva.

Savigny (1), y después de él otros, consideran bajo la denominación de límites locales de las reglas de Derecho nuestras cuestiones. No es admisible, porque con razon dice Bar (2), cuando se reconoce que algunas de ellas acompañan en todas partes á las personas, deja de presentarse como una cosa local la esfera de acción de una regla jurídica en las relaciones internacionales.

No deben tampoco hacerse sinónimas las expresiones *Derecho internacional privado* y *Derecho de los extranjeros*, según hace Haus (3). Como afirma con fundamento Renault (4), pueden presentarse cuestiones de Derecho internacional privado en un país para los que pertenecen á él. No han de considerarse únicamente las personas, sino las relaciones de que se trata. El Derecho internacional privado, además, no se propone exponer el contenido de la legislación aplicable á los casos que constituyen su asunto: se limita á indicar cuál, entre las diferentes legislaciones, ha de regirlos. No es, pues, un examen de la legislación extranjera que se aplica en un determinado país, ya á ciertas personas, ya á una especial clase de relaciones, en lo que habría más exactitud; no es tampoco, considerando lo vigente en las diferentes naciones, un extenso estudio de Legislación comparada. Examina sólo, tanto los principios como las leyes, en cuanto pueden determinar y determinan el Estado á quien corresponde regular las relaciones que el trato internacional ocasiona. «El conocimiento abstracto del Derecho internacional es, como dice Demangeat muy bien, independiente del de las legislaciones positivas. Un

(1) *Sistema del Derecho Romano*. Versión española. Tomo VI, página 128.

(2) *Obra citada*. §. 1, pág. 7.

(3) *Du Droit privé qui régit les étrangers en Belgique ou du Droit des gens privé dans ses rapports avec les lois civiles de Belgique*. Gand, 1874.

(4) *Introduction á l'étude du Droit international*. Pág. 28.

francés que no conociese absolutamente ninguna legislación extranjera, podría, sin embargo, poseer en alto grado la ciencia del Derecho internacional. Sería evidentemente incapaz de juzgar una diferencia cuya solución debiera buscarse en la ley inglesa ó la alemana; pero podría decir de un modo abstracto, aplicando al caso los principios en que está imbuído, cuál de estas dos leyes debe observarse. De hecho, el Derecho internacional, si se le supone aislado de las legislaciones positivas, es meramente una abstracción: por sí solo, no puede dar al juez ó al abogado el medio de decidir de una manera completa las cuestiones que en la práctica se producen; pero, recíprocamente, el que no conociera más que las legislaciones positivas, sin estar penetrado de los principios superiores destinados á regular el conflicto posible entre estas legislaciones diversas, no se encontraría evidentemente en estado de juzgar con certidumbre las cuestiones de que se trata» (1).

La denominación de *Derecho extraterritorial* sería, en nuestro sentir, la más adecuada para designar toda la ciencia, como dijimos. Aun cuando se llame *Derecho internacional*, debe suprimirse *privado*, poniendo en su lugar el nombre de la parte del Derecho de que se trate, y diciendo *Derecho civil, mercantil, penal y procesal internacionales*.

3. El Derecho internacional privado tiene actualmente, y bien se deduce de lo expuesto, una considerable importancia. Bajo el aspecto práctico, su necesidad es indiscutible, y cada día lo será más. Los que contraen relaciones con extranjeros, y sobre todo los que se dedican á negocios, han de contar, como condición necesaria para sus cálculos, con la seguridad de que su derecho ha de respetarse, sea cualquiera el punto adonde se vean obligados á dirigir sus reclamaciones. Los que ejercen la abogacía han de buscar necesariamente la manera de resolver las cuestiones, complejas muchas veces, que con frecuencia se les presentan. La

(1) *Journal du Droit international privé.* Introduction. Tomo I, páginas 8 y 9.

importancia de este estudio es mayor para los pueblos en que, como en España ocurre, dada la diversidad de las legislaciones civiles, se ofrecen casos que pueden promover dudas sobre la aplicación de ellas. Bajo el aspecto teórico, contribuye á que las legislaciones se estudien, á que se medite sobre las mismas, á que sus arbitrariedades cesen, y á que reine de más en más en el mundo la soberanía del Derecho.

4. Todo Estado tiene autoridad para establecer lo que conceptúe conveniente, en orden al modo de regular las relaciones jurídicas que bajo su competencia caen. Su voluntad ha de manifestarse expresamente por leyes, ó de un modo tácito, por costumbres. He aquí las fuentes del Derecho, ya considerado en general, ya en cada una de sus particulares ramas, y por tanto de la que es objeto de nuestro estudio. No existiendo Estado internacional con soberanía reconocida por todos, y por consecuencia con facultades legislativas, ha de acudirse en primer término á las convenciones ó los tratados, que vienen en realidad á ser leyes. Figura después de ellos la legislación de cada Estado, en cuanto acepta ó rechaza, para las relaciones en que su soberanía interviene, la aplicación de las disposiciones del extranjero. Viene, por último, la costumbre, que hacen conocer, mediante la Jurisprudencia, los Tribunales (1). El dar orígen al Derecho es atributo de la potestad soberana, que puede ponerse de acuerdo con otras para aplicar ciertos preceptos, que puede aceptar leyes extranjeras, haciéndolas nacionales, y que está en el caso de permitir á las autoridades que establece el reconocimiento y la aplicación de lo que la costumbre sanciona. Basta la voluntad del legislador de un país para constituir su Derecho; en la formación del Derecho internacional es indispensable el consentimiento de los Estados.

Los tratados, no sólo son en nuestro asunto la primer

(1) Véase sobre esta materia á Bergbohm (*Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts.* Dorpat, 1877.)

fuente, sino también la principal. En ellos hay necesidad de apoyarse (1). Aun cuando son ahora pocos y dejan muy considerables vacíos, de igual manera que las leyes y las decisiones de Tribunales, es de esperar que se generalicen de día en día, dadas las crecientes dificultades que se presentan y la precisión de ponerles término. Hay una razón en su abono que indica fundadamente Laurent. Es un principio que sólo por la publicación llegan á ser obligatorias las leyes, porque sería injusto que los hombres fuesen ligados por aquellas cuya existencia desconociesen. Las leyes extranjeras no se hacen públicas más que en los paises donde se dan; están escritas en una lengua que acaso no se comprende fuera de ellos. A remediar la iniquidad originada por su aplicación á los que puedan desconocerlas, van dirigidos los tratados (2).

Los tratados han sido y son verdaderas leyes entre nosotros. Todas las Constituciones españolas, á diferencia de las de otros pueblos (3), lo reconocen así (4). Como leyes ó

---

(1) Artículos 922, 923 y 924 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855.—Artículo 319 de la Ley de organización del Poder judicial de 1870.—Artículo 28 de la Ley municipal de 1877, etc.

(2) *Etudes sur le Droit international privé (Journal du Droit international privé.* 6e Année, pág. 11.)

(3) Véase á Robinet de Clery *(Des Conditions de validité des Traités diplomatiques dans l'état actuel de notre legislation.—Journal du Droit international privé.* 3e Année, págs. 343 y 447.)

(4) *Constitución de 1812.*

Art. 131. Las facultades de las Cortes son:

Séptima. Aprobar antes de su ratificación los tratados de alianza ofensiva, los de subsidios y los especiales de comercio.

Art. 171. Además de la prerogativa que compete al Rey de sancionar las leyes y promulgarlas, le corresponden como principales las facultades siguientes:

3.ª Declarar la guerra y hacer y ratificar la paz, dando después cuenta documentada á las Cortes.

10. Dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con las demás potencias, y nombrar los embajadores, ministros y cónsules.

Art. 172. Las restricciones de la autoridad del Rey son las siguientes:

convenios verdaderamente internacionales deben tener una autoridad superior á la de las leyes de un Estado, que no

---

Quinta. No puede el Rey hacer alianza ofensiva ni tratado especial de comercio con ninguna potencia extranjera sin el consentimiento de las Cortes.

Sexta. No puede tampoco obligarse por ningún tratado á dar subsidios á ninguna potencia extranjera sin el consentimiento de las Cortes.

Constitución de 1837.

Art. 47. Además de las prerogativas que la Constitución señala al Rey, le corresponde:

4.° Declarar la guerra y hacer y ratificar la paz, dando después cuenta documentada á las Cortes.

6.° Dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con las demás potencias.

Art. 48. El Rey necesita estar autorizado por una ley especial:

3.° Para ratificar los tratados de alianza ofensiva, los especiales de comercio, y los que estipulen dar subsidios á alguna potencia extranjera.

Constitución de 1845.

Art. 45. (Como el 47 de la anterior, 4.° y 6.°)

Art. 46. (Como el 48 de la anterior, 3.°)

Constitución de 1869.

Art. 70. El Rey dispone de las fuerzas de mar y tierra, declara la guerra y hace y ratifica la paz, dando después cuenta documentada á las Cortes.

Art. 73. Además de las facultades necesarias para la ejecución de las leyes, corresponde al Rey:

4.° Dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con las demás potencias.

Art. 74. El Rey necesita estar autorizado por una ley especial:

4.° Para ratificar los tratados de alianza ofensiva, los especiales de comercio, los que estipulen dar subsidios á una potencia extranjera, y todos aquellos que puedan obligar individualmente á los españoles.

En ningún caso los artículos secretos de un tratado podrán derogar los públicos.

Constitución de 1876.

Art. 54. Corresponde al Rey: (Art. 54 de la de 1837, sin más diferencia que ser aquí 5.° lo que allí es 6.°, 4.° y 5.°)

Art. 55. (Como el art. 74 de la de 1869.)

los pueden derrogar (1). Tal es la doctrina corriente, también admitida en España (2).

Es indispensable, para estudiar seriamente el Derecho internacional privado bajo el aspecto de la práctica, antecedente necesario de una verdadera teoría, examinar minuciosamente los tratados, las leyes y las decisiones de tribunales, investigar por ellos la voluntad del legislador de cada pueblo, y formar un cuerpo de doctrina, que haga posible la resolución de tan importantes y á veces tan complicadas cuestiones.

III

1. La Ciencia del Derecho internacional privado se halla en camino de formarse. Un tratado verdaderamente fundamental, en el que partiendo de principios fijos, se dé solución, ya en el terreno teórico, ya en el práctico, á las cuestiones todas que abraza, á la altura de las exigencias presentes, puede decirse que no se ha escrito. Antes de este siglo hubo reputados comentaristas, como Bartolo, Baldo, D'Argentré, Burgundo, Voet, Huber, Rodenburg, Boullenois, etc., que trataron de los conflictos de las leyes, pero

(1) Véase á Demangeat *(Les dispositions des differentes Codes ne peuvent-elles être modifiées que par une loi, et non par un traité diplomatique? — Journal du Droit international privé.* 1e Année, pág. 107.)

(2) *Real orden de 8 de Agosto de 1864.*

«La Reina (Q. D. G.) se ha servido disponer recuerde á V. E. el cumplimiento del convenio celebrado entre España y Francia para fijar los derechos civiles de los respectivos súbditos y las atribuciones de los agentes consulares destinados á protegerlos; advirtiéndole que el Real decreto de extranjería de 17 de Noviembre de 1852 no tiene validez en todo lo que se halle en contradicción con lo estipulado en los tratados internacionales vigentes, así anteriores como posteriores á su fecha, porque un Real decreto, aunque sea posterior á un tratado ó convenio, no lo altera en atención á que no puede modificarse por la sola voluntad de una parte y sin la aquiescencia de la otra lo estipulado en un pacto bilateral.»

que lejos de investigar un principio que pudiese regirlos todos, se redujeron á exponer una colección de casos y costumbres, valiéndose para la solución de los principios de la legislación de Roma. Importantes jurisconsultos de la presente centuria, como Story, Burge, Schäffner, Wächter, Rocco, Fœlix, Savigny, Westlake, Bar, Mancini, Fiore, Esperson, Lomonaco, Lawrence, Wharton, Buscemi, Phillimore y Brocher, se han dedicado á examinar detenidamente sus asuntos, constituyendo una verdadera ciencia, cuyo progreso mucho les debe. La diversidad de las opiniones y leyes ha de ser cada vez menor, gracias á un nuevo elemento, la *acción científica colectiva*, unido á la *acción diplomática* y á la *acción científica individual*. Los Congresos de jurisconsultos, que con frecuencia se reunen, dan á las materias del Derecho internacional una consideración especialísima. Las Revistas, y sobre todo algunas consagradas á él, tienden más y más á desenvolverlo. Su enseñanza se generaliza y toma mayor extensión cada día en los Establecimientos científicos. Mucho ha de esperarse, por último, de la fundación del *Instituto de Derecho internacional*, que se propone ser *órgano de la conciencia jurídica del mundo civilizado* (1).

2.

LITERATURA

ANTERIOR AL SIGLO XIX

Albertus de Rosate, Bartolus, Nata, Baldus, Albertus Brunus, Joannis Campegius, *De Statutis*. Coloniæ, 1574. Francofurti, 1655.

Bartolus, *Commentarii in Codicem*. Venetiis, 1479. Lugduni, 1549. (En las ediciones de sus obras: Venetiis, 1499, 1599. Basileæ, 1553, 1557, 1558, 1559. Lugduni, 1567.)

---

(1) Véase *Annuaire de l'Institut de Droit International*. Première année. Gand, 1877. Deuxième année. Gand, 1878.

Baldus Ubaldus, *Commentarii in Codicem.* 1487. (En las ediciones de sus obras: Venetiis, 1595. Lugduni, 1585.)

Rodenburg, *Tractatus de jure quod oritur ex statutum conflictu.* (En su *Tractatus de jure conjugum.) Trajecti ad Rhenum*, 1553. Col. Agr., 1699.

Gaillius, *Practicarum observationum tam ad processum judiciarium quam causarum decisiones pertinentium libri duo.* Col. 1578, 1697, 1721. Genev., 1740.

Molinæus *(Dumoulin), Commentarii in Codicem.* Hanoviæ, 1603.

Everhardus, *Consilia sive Responsa Juris.*— Angustæ Vindelic., 1603.

Argentræus *(D'Argentré), Commentarii in patrias Britonum Leges seu Consuetudines generales Ducatus Britanniæ.* Parisiis, 1608, 1614, 1621, 1628, 1640, 1646, 1661.—Amst. 1664.

Mascardus, *Conclusiones ad generalem statutorum interpretationem.* Francofurti, 1609.

Burgundus ó Burgundius (Burgoigne), *Ad Consuetudines Flandriæ aliarumque gentium tractatus controversiarum.* Arnhemiæ, 1621, 1670.

Carpzovius, *De quæstione quatenus forenses obligentur statutis alienæ civitatis.* Lips, 1638, 1685.—*Practica nova Imperialis Saxonica rerum criminalium.* Lips., 1638. 13 ed. Francof., 1758.

Barilis, *Disp. de potestate legis municipalis in advenas et indigenas.* Lugd., 1641.

Mevius, *Commentarii in Jus Lubecense.* Lips., 1642, 1643. Francof. 1664, 1679, 1700. Ulm, 1744.—*Decisiones super causis præc. ad sup, trib. Wismariense delatis.* Strals., 1664-75. 10 ed. Höpfner. Frankf, 1791-94.

Paulus Voetius, *De Statutis, eorumque concursu.* Amstelodami. 1661. Leodii, 1700. Francofurti, 1661. Bruxellis, 1715.

Joaannis Voetius, *Commentarius ad Pandectas* (Lib. I, tít. 4, pars 2, *De Statutis.)* Lugd. Batav., 1698, 1704. Hagæ Comitum, 1704, 1716, 1723, 1726. Ed. sexta. 1731. Colon Agrip., 1757. Genevæ, 1769, Halæ, 1773-1780.

Christianæus, *Practica quæstionum rerumque in supremis Belgarum curiis actarum et observationum Decisiones. Antwerpiæ, 1661.—Commentarii in leges Municipales Mechlinienses.* Ed. 2. Antwerpiæ, 1637-

Sande, *Rerum in Suprema Frisionum curia judicatarum libri 5.* Ed. Burger. 1663.

Stryx, *Diss. de jure principis extra territorium.* 1676. *Diss. jurid.* 1701.

Matthæus, *De auctionibus*. Antwerpæ, 1680.

Coccejus, *Disp. de fundata in territorio et plurium locorum concurrente potestate.* Francof. ad Viad., 1684. Ed. 2. 1696.

Wolff, *Disp. de forensibus ad jus statutarium relatis.* Lugd., 1685.

Hertius, *D. de collisione legum.* Giessæ, 1688. (En sus *Opuscula.* F. a M. 1737.)

Lemée, *Traité des Statuts.* París, 1688.

Hildebrandus, *D. de obligatione forensium ex jure statutario.* Altorf, 1698.

Huberus, *De conflictu legum.* (En sus *Prælectiones juris civilis secundum Institutiones et Digesta Justiniani.* Franequeræ, 1686, 1689, 1690. Ed secunda. 1698. Lips., 1699, 1707, 1725, 1733, 1735. Francof. et Lips., 1749.)—*Libri tres de jure civitatis.* Franeq., 1694, 1698. Francof. et Lips., 1702, 1708, 1752, 1768.

Lyncker, *Dissertatio de statutis civitatum provincialium.* Jenæ, 1699.

De Witzendorff, *De statutis civitatum provincialium.* Jenæ, 1704.

Zollius, *D. de præferentia statutorum discrepantium.* Rinteln, 1711.

Meier, *D. de Statutorum conflictu eorumque in exteros valore.* Giessæ, 1715.

Bouhier, *Les Coutumes du Duché de Bourgogne avec les Observations du President...* 1re ed. 1717; 2e . 1742-46. (En sus *Oeuvres de jurisprudence,* avec des additions recueillies et mises en ordre par Joly de Bévy. Dijon, 1787-88.)—*Supplement ou remarques sur la coutume* de Bourgogne, par B. Martin; livres 1re et 2e , recueillies et mis en ordre, por Joly de Bévy. Dijon, 1789.)

Bynkershæck, *Tractatus de Foro Legatorum.* Lugd. Batav., 1721. Trad. fr. de Barbeyrac. Amstelodami, 1723.—*Opera omnia.* Col. Allobr. et Lausannæ, 1761. Ed. Vicat. Lugd. Batav., 1767.

Froland, *Mémoires concernant la nature et la qualité des statuts; diverses questions mixtes de Droit et de coutume et la pluspart des arrêts, qui les ont décidées.* Paris, 1729.

Boullenois, *Dissertation sur les questions qui naissent de la contrarieté des lois et des coutumes.* Paris. 1732.—*Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes ou statuts, par forme d'observations.* Paris, 1766.

Ernst, *D. de statutis eorumque conflictu*. Mogunt., 1732.

Reinhart, *D. de juris non scripti extra territorium efficientia*. Gott., 1737.

Alef, *D. diversorum statutorum concursu earumque conflictu* (En sus *Diebus academicis*. Heidelbergæ, 1753.)

Riccius, *Zuverlässiger Entwurf von Stadtgesetzen*. Leipzig, 1740.

G. L. Boehmer, *De delictis extra territorium commissis*. Gœtting. 1748. (En sus *Electa juris civilis*. Gœtting., 1778.)

J. S. F. Boehmer, *De efficacia statuti personalis extra territorium*. Frf. ad. V., 1759.

Prevôt de la Jannès, *Principes de la Jurisprudence française*. Paris, 1759, 1770, 1780. *(Discours sur la diversité des statuts.)*

Mencken, *D. de statutis civitatum provincialium in sucessione ab intestato ad bona etiam alibi sita secundum jus civile extendentis*. (En sus *Opusc*. Halæ, 1770-1780.)

Cochin, *Oeuvres*. Paris, 1771.

Böschen, *D. de vi legum civilium in subditos temporarios*. Lisp., 1772.

Seger, *D. de vi legum et decretorum in territorio alieno*. Lips., 1777.

Hofacker, *Principia juris Romano Germanici*. 1788. — *D. de efficacia statutorum in res extra territorium sitas*. (En sus *Opusc. jur.* Stuttg., 1804.)

Hommel, *Rhapsodia quæstionum in foro quotidie obvenientium*. Ed. 4. Byruthi, 1782-87.

D'Aguesseau, *Oeuvres*. 1784.— *Oeuvres complètes*. Nouvelle édition augmentée, etc. Paris, 1819.

Haas, *De effectu exceptionis rei judicatæ in territorio alieno*. Göttingæ. 1791.

Hamm, *D. de statutorum collissione et præferentia in causis successionis ab intestato*. Erlangæ, 1792.

SIGLO XIX (1)

Revistas

Revue du Droit international et de Législation comparée, publiée par MM. T. M. C. Asser, G. Rolin-Jaequemyns, J. Westlake, avec la co-

(1) No nos proponemos presentar una Bibliografía completa, como tampoco lo hemos hecho con lo anterior. El que desee más noticias puede consultar las publicaciones siguientes:

llaboration de plusieurs jurisconsultes et hommes d' Etat. Gand, 1869-1880. (En publicación.)

Journal du Droit international privé. Recueil critique de doctrine, jurisprudence et législation, concernant les étrangers et les conflits de lois dans les différents pays publié avec le concours de M. Ch. Demangeat et P. S. Mancini et la collaboration de plusieurs jurisconsultes français et étrangers, par M. Edouard Clunet. Paris. 1er année, 1874.— *Journal du Droit international privé et de la Jurisprudence comparée,* etcétera. 2e année, 1875. 3e année, 1876. 4e année, 1877. 5e année, 1878. 6e année, 1879. (En publicación.)

Colecciones de tratados

Tétot, *Répertoire des traités de paix, de commerce, d'alliance, etc., conventions et autres actes conclus entre toutes les puissances du globe, principalement depuis la paix de Westphalie.* Table générale des Recueils de Dumont, Wenck, Martens, Murhard, Samwer, de Clercq, Hertslet, Neumann, Testa, Calvo, Cantillo, etc., donnant l' indication du volume et de la page du Recueil où se trouve le texte de chaque traité. Paris. 1866-1867. 2 vol.

De Martens, *Recueil de traités d' alliance, de paix, de trêve, de neutralité, de commerce, de limites, d' échange, etc., et plusieurs autres ac-*

Ompteda, *Literatur des gesammten, sowohl natürlichen als positiven Völkerrecht.* Tomos I-II. Regensb., 1875.—Kamptz, *Neue Literatur des Völkerrechts seit dem Jahre 1784, als Ergänzung und Fortzetlzung des Werks des Gesandten.* v. Omteda. Berlin, 1817.

Kluber, *Droit des gens moderne de l' Europe*, avec un supplèment contenant une *Bibliothèque* choisie du Droit des gens· Nouvelle èdition, revue, annotée et complétée por M. A. Ott. Paris, 1874.

Bibliographie du Droit international. *Repertoire méthodique des principaux ouvrages recueils, articles de Rèvue etc. relatifs au Droit international public ou privé publiés en 1874 et 1875.* (Annuaire do l' Institut de Droit international. Première année. Gand, 1877. Pág. 355-382.)

Bibliographie etc. *Repertoire méthodique etc., publiés en 1876 et 1877.* (Annuaire, etc. Deuxième année, 1878. Pág. 317-343.)

Bibliographie du Droit international privé. Livres et articles parus en Europe et aux Etats-Unis pendant l' annéo 1877. (Journal du Droit international privé. T. V. 1878. Pag. 75.)

Bibliographie etc. Livres et articles etc. pendant l' année 1878. (Journal etc. T. VI. 1879. Pág. 106.)

Esperson, *Movimento giuridico in Italia e nel Belgio sul Diritto internazionale privato.* Firenze, 1870.

Pierantoni, *Storia del Diritto internazionale nel secolo XIX.* Napoli, 1876.—*Storia del Diritto internazionale in Italia.* Modena, 1869.

Ranault. *Introduction à l' étude du Droit international.* Paris, 1879. Pág. 55-80.

tes servant á la connaissance des relations étrangères des Puissances et Etats de l'Europe, tant dans leur rapport mutuel que dans celui envers les Puissances et Etats dans d' autres parties du globe, depuis 1761 jusqu' en 1808. Gottinge, 1817-1835.—*Nouveau Recueil de traités depuis 1808 jusqu' en 1839.* 1817-1841. 16 vol.—*Nouveaux suppléments au Recueil de traités de 1761 á 1839.* 1839-1842. 3 vol.—*Nouveau Recueil général de traités, conventions et autres transactions remarquables*, par F. Murhard, Ch. Samwer et J. Hepf. Continuation du grand Recueil de Martens. 1843-1875. 20 vol.—*Table générale du Recueil de traités de G. F. de Martens et de ses continuateurs.* 1494-1874. Partie alphabé tique et partie chronologique. 1875-1876. 2 vol.—*Nouveau Recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de Droit international.* Deuxième série; par Ch. Samwer et J. Hepf. Continuation du grand Recueil de de Martens. 1876-1879. 3 vol.

De Clercq, *Recueil des traités de la France*, publiés sous les auspices du Ministère des Affaires étrangers. Paris, 1864-72. 10 vol.

Trattati e convenzioni fra il Regno d'Italia ed i governi esteri. Raccolta compilata per cura del Ministero per gli Affari esteri. Torino. Firenze. Roma. 1865-76. 5 vol.

Ferreira Borges de Castro, *Colleçao dos tratados, convençoes, contratos e actos publicos celebrados entre a Coroa de Portugal e as mais potencias desde 1640 até ao prezente.* Lisboa, 1856-58. 8 vol.—*Supplemento a Colleçao, etc.*, continuada per Judice Biker. T. I-VIII (IX-XVI da Collecçao). Lisboa, 1872-78.

Calvo, *Recueil historique complet des traités, conventions, capitulations, armistices et autres actes diplomatiques de touts les Etats d'Amerique compris entre le Golfe du Mexique et le Cap de Horn, depuis l'année 1493 jusqu' à nos jours.* París, 1862-69. 11 vol.—Edición española, 1862-69. 11 vol.

Cantillo, *Tratados, convenios y declaraciones de paz y de comercio desde 1700 hasta el día.* Madrid, 1843.

Janer, *Tratados de España. Documentos internacionales del reinado de doña Isabel II desde 1842 á 1868.* Madrid, 1869.

Tratados de España. Documentos internacionales que corresponden á la época intermedia de los Gobiernos constituidos desde el mes de Octubre de 1868 hasta fin del año 1874. Colección oficial publicada por el Ministerio de Estado con datos auténticos de su Archivo. Madrid, 1875.

Tratados de España. Documentos internacionales que corresponden á la época en que empezó el reinado de D. Alfonso XII á principios del año 1875 y demás siguientes al mismo. Madrid, 1876-77. (En publicación.)

Ferrater, *Código de Derecho internacional, ó sea Colección metódica de los tratados de paz, amistad y comercio entre España y las demás naciones.* Barcelona, 1846-47. 2 vol.

Derecho internacional público y privado

Wheaton, *Elements du Droit international.* 5e éd. Leipzig, 1874. 2 vol.—*Elements of international Law.* English edition with notes and an appendix of statutes and treaties, bringing the work down to the present time. By A. C. Boyd. London, 1878. — Lawrence, *Commentaire sur les élements du Droit international et sur l'histoire des progrès du Droit des gens* de H. Wheaton. Leipzig, 1868-1873. 3 vol. (En publicación.)

Oppenheim, *System des Völkerrechts.* 2 Auflage. 1867.

Phillimore, *Commentaries upon international Law.* 2 ed. London, 1871-74. 4 vol.

Sandonà, *Trattato di Diritto internazionale moderno.* Firenze, 1870. 2 vol.

Casanova, *Del Diritto internazionale.* Lezioni con introduzione e note dell' avv. E. Brusa. Firence, 1876. 2 vol.

Ramirez, *Código de los extranjeros, Diccionario de Derecho internacional público y privado de la República Mexicana.* México, 1870. 2 vol. (En publicación,)

Riquelme, *Elementos de Derecho público internacional, con explicación de todas las reglas que, según los tratados, estipulaciones, leyes vigentes y costumbres, constituyen el Derecho internacional español.* Madrid, 1849. 2 vol.

Cortés y Morales, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia diplomático consular, ó repertorio para la carrera de Estado y mejor consulta de las obligaciones y derechos de las personas, conforme á la moral, á la política y al Derecho civil, con multitud de voces ó palabras legales.* Madrid, 1874.

Derecho internacional privado

Henry, *Treatise on the difference between personal and real statutes.* London, 1823.

Livermore, *Dissertations on the Contrariety of Laws.* New Orleans, 1828.

Story, *Commentaries on the Conflict et Laws, Foreign and Domestic, in regard to Contracts, Rights, and Remedies, and specially in regard to Marriages, Divorces, Wills, Sucessions, and Judgments.* Boston, 1834. Seventh edition. By E. H. Bennet. Boston, 1872.

Burge, *Commentaries on Colonial and Foreign Laws generally and in their Conflict with each other and with the Law of England.* London, 1838. 4 vol.

Hosack, *Treatise on the Conflict of Law of England and Scotland.* London, 1847.

Westlake, *Treatise on Private International Law; or the Conflict of Laws, with Principal Reference to its Practice in the English and other Cognate Systems of Jurisprudence.* London, 1858.—El autor prepara nueva edición.

Wharton, *Treatise on the Conflict of Laws, or Private International Law, including a Comparative View of Anglo-American, Roman, German and French Jurisprudence.* Philadelphia, 1872.

Foote, *A. Treatise on Private International Jurisprudence, based on the decisiones in the English Courts.* London, 1878.

Waechter, *Ueber die Collision der Privatgesetze* (Archiv für civilitische Praxis. Vol. XXIV. Pág. 230-311. Vol. XXV. Pág. 1-60, 161-200, 360-469.)

Struve, *Ueber d. positive Rechtsgesetz in seiner Beziehung auf räumliche Verhältnisse od. ueber d. Anwend. d. Gesetze verschied. Orte.* Carlsruhe, 1834.

Schäffner, *Entwicklung des internationalen Privatrechts.* Frankfurt a M., 1841.—*Esplicazione del Diritto privato internazionale,* recata dal tedesco in italiano per Michele Tenore. Napoli, 1859.

Savigny, *System des heutigen römischen Rechtes.* Berlin, 1840-48. Vol. VIII.—*Traité de Droit romain.* Traduct. par Guenoux. París, 1840-60. Vol. VIII.—*Sistema del Derecho romano,* vertida al castellano por J. Mesía y M. Poley, y precedido de un prólogo de D. M. Durán y Bas. Madrid, 1878-79. Tomo VI.—Savigny's *Private International Law.* Translated, with Notes by Guthrie. Edinburgh, 1869.

Pfeiffer, *Das Prinzip des internationalen Prevatrechts.* Stuttgart, 1851.

Bar, *Das internationale Privat-und Strafrecht.* Hannover, 1862.

Vesque von Püttlingen, *Handbuch des in Oesterreich geltendes internationalen Privatrechtes.* Wien, 1860.—*Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltenden internationalen Privatrechts.* 2 Aufl. Wien, 1878.

Rocco, *Dell'uso e autorità delle leggi del Regno delle Due Sicilie considerate nelle loro relazioni con le persone e col territorio degli stranieri.* Napoli, 1837.—*Dell' uso e autorità delle leggi del Regno delle Due Sicilie, ossia trattato di Diritto civile internazionale.* Ed. 2. Palermo, 1843.—Terza edizione riveduta e accresciuta dall'autore. Napoli, 1858-59.— *Trattato di Diritto civile internazionale, etc.* Prima edizione livornese sull' ultima di Napoli, 1859.

Esperson, *Il Principio di Nazionalità applicato alle Relazioni civili internazionali.* Pavia, 1868.

Fiore, *Diritto internazionale privato, o Principii per risolvere i conflitti tra le legislazioni diverse in materia di Diritto civile e commerciale.* Firenze 1869.— 2ª ediz. 1874.—*Droit international privé ou principes pour résoudre les conflits entre les législations diverses en matière de Droit civil et commercial.* Traduit de l'italien annoté et suivi d'un Appendice de l'auteur comprenant le dernier état de la législation et de la jurisprudence par P. Pradier-Foderé. París ,1875.—*Derecho internacional privado ó principios para resolver los conflictos entre las diversas legislaciones en materia de Derecho civil y comercial, etc.* Versión castellana de A. García Moreno, aumentada con un apéndice del autor y con un prólogo de D. Cristino Martos. Madrid, 1878. 2 tomos. (Falta el 3.° relativo á España).

Buscemi, *Corso di Diritto internazionale privato.* Vol. I. Messina, 1872.

Saredo, *Saggio sulla storia del Diritto internazionale privato.* Introduzione al trattato dei conflitti delle leggi nei rapporti di Diritto internazionale privato. Firenze, 1873.—*Trattato delle leggi, dei loro conflitti di tempo, di luogo, della loro interpretazione e applicazione.* Commentario teorico-practico del titolo preliminare del Codice civile e delle

leggi transitorie per l'attuazione dei Codici vigenti. Vol. I. Firenze, 1871.

Milone, *Saggio di studi intorno i principi e le regole del Diritto privato internazionale*. Estr. dall' Archivio giuridico. Bologna, 1871.—*Dei principi e delle regole del Diritto internazionale privato.* Compendio con speciale riguardo alli articoli 6-12 delle disposizioni preliminari del nostro Codice civile. Napoli, 1873.

Lomonaco, *Trattato di Diritto civile internazionale.* Napoli, 1874.

Fœlix, *Du conflit des lois de différentes nations, ou du Droit international.* (En la Revue étrangère et française de Législation et d' Economie politique, par une reunion de jurisconsultes et de publicistes français et étrangers. Paris, 1840.)—*Traité de Droit international privé ou du conflit des lois de différentes nations en matière de Droit privé.* Paris, 1843, 1847, 1856. 4e édition revue et augmentée par Ch. Demangeat. Paris, 1866. 2 tomos.—*Tratado de Derecho internacional privado ó del conflicto de las leyes de diferentes naciones en materia de Derecho privado.* Tercera edición, corregida y aumentada por Mr. C. Demangeat. Traducida y anotada en lo referente á España por los Directores de la Revista general de Legislación y Jurisprudencia. Madrid, 1860-61. 2 tomos.

Mailher de Chassat, *Traité des statuts (Lois personnelles, Lois reelles), d'après le Droit ancien et le Droit moderne, ou du Droit international privé.* Paris, 1845.

Massé, *Le Droit commercial dans ses rapports avec le Droit des gens et le Droit civil.* Paris, 1844. 3e édition. 1874. 4 vol.

Brocher, *Théorie du Droit international privé.* (En la Revue de Droit international, 1871 y siguientes.)—*Nouveau traité de Droit international privé au double point de vue de la théorie et de la pratique.* Paris, 1876.

Haus, *Du Droit privé qui régit les étrangers en Belgique, ou du Droit des gens privé consideré dans ses principes fondamentaux et dans ses rapports avec les Lois civiles des Belges.* Gand, 1874.

Fernandes Falção, *Do Direito internacional privado.* Dissertação inaugural para o acto de conclusões magnas na Facultade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1868.

Lopes Guimarães Pedroza, *Introducção ao estudo do Direito Privado Internacional.* Dissertação para o acto de conclusões em Direito. Coimbra, 1878.

Pimenta Bueno, *Direito internacional privado.* Río de Janeiro, 1863.

De Royer, *De la condition civile des étrangers.* (Legislations anciennes, romaine, française.) París, 1874.

Poiré, *De la condition civile des étrangers en Droit romain et en Droit français.* París, 1879.

Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers en France.* Paris, 1844.

Delisle, *Principes de l'interpretation des Lois, des Actes et des Conventions entre les parties, specialement de la Législation française et étrangère concernant l'étranger en France.* 1852. 2 vol.

Schutzemberger, *Condition civile des étrangers en France.* 1852.

Gand, *Code des étrangers ou état civil et politique des étrangers en France.* Paris, 1853.

Jay, *De la jouissance des droits civils au profit des étrangers.* 1856.

Dragoumis, *De la condition civile de l'étranger en France.*

Boutry, *Les Français et les étrangers devant la loi francaise en 1872.* Paris, 1872.

Azaïs, *De la condition juridique des étrangers en France.* Paris, 1876.

Lippens, *Exposé du système de la législation civile sur les droits dont les étrangers jouissent en Belgique.* Gand, 1871.

De Soignie, *Traité du Droit des étrangers en Belgique.* Bruxelles, 1873.

Carle, *Della condizione giuridica dello straniero.* 1865.

Ramondini, *Della condizione giuridica dello straniero secondo il Codice civile.* Napoli, 1866.

Sciolla, *Della condizione giuridica degli stranieri.* Torino, 1867.

Starr, *Die Bechandlung des Nachlasses der Ausländer in Oesterreich* Wien, 187?.

Martitz, *Das Recht der Staatsangehörigkeit in internationalen Verkehr.* Leipzig, 1875.

Azpiroz, *Código de Extrangería.* Mexico, 1876.

Salinas, *Manuel des droits civils et commerciaux des Français en Espagne, et des étrangers en général, comprenant toutes les lois, traités et reglêments de police qui s'y rapportent.* Paris, 1829.

Lobé, *Guide des droits civils et commerciaux des étrangers en Espagne.* 2e édit. 1837.

Lehr, *Le Traité franco-suisse du 15 juin 1869 et la délibération de la Societé suisse des juristes du 19 août 1878.* Lausanne, 1878.

Brocher, *Commentaire pratique et théorique du Traité franco-suisse du 15 juin 1869 sur la competence judiciaire el l'exécution des jugements.* Genève, 1879.

Derecho civil internacional

Beudant, *De la naturalisation.* Paris, 1855.—*De l'effet de la naissance en France sur la nacionalité.* Paris, 1856.

Rothschild, *De la Naturalisation.* Paris, 1867.

Nicot, *Etude historique sur la Naturalisation.* Paris, 1868.

Stoïcesco, *Etude sur la naturalisation en Droit romain, en Droit civil et dans le Droit des gens.* Paris, 1876.

Chanteret, *Caractères du Droit de cité á Rome et de la nationalité française.* Paris, 1876.

Pignon, *De l'adquisition de la qualité de français.* Paris, 1877.

Cogordan, *Droit des gens. La Nationalité au point de vue des rapports internationaux.* Paris, 1879.

Alauzet, *De la qualité de français, de la naturalisation et du statut personnel des étrangers.* 2 edition revue, corrigée et considerablement augmentée. Paris, 1880.

De Soignie, *Traité de la nationalité des individus d'après les lois belges.* Mons, 1877.

Munde, *The Bancroft Naturalisation treaties with the German states.* 1868.

Cutler, *The Law of Naturalisation, as amendet by the Naturalisation Acts 1870.* London, 1871.

Dicey, *The Law of Domicil as a Branch of the Law of England, stated in the form of rules.* London, 1879.

Maclean, *De jure emigrandi.* 1869.

Grünhut, *Das Enteignungsrecht.* Wien, 1873.

Brie, *Ueber Nationalität.* Vortrag. Rostock, 1876.

Jannuzzi, *Nozioni elementari nelle disposizioni concernente la publicazione, l'interpretazione, l'applicazione delle leggi in generale e la cittadinanza.* Napoli, 1877.

Estudios sobre nacionalidad, naturalización y ciudadanía, por un Primer Secretario de Legacion. Madrid, 1878.

Weightman, *On the Law of Marriage and Legitimacy.* London, 1871.

Garin, *Des conditions requises pour la validité du mariage en Droit romain et en Droit international moderne.* Paris, 1876.

Roblin, *Du concubinat en Droit romain, des mariages contractés en pays étrangers par des français et en France par des étrangers, en Droit français.* Poitiers, 1879.

Bianchi, *Saggio di studi di diritto internazionale privato.* Applicazione della legislazione italiana sulla materia del Matrimonio. Bologna, 1873.

Villefort, *De la Propiété litteraire et artistique au point de vue international.* 1851.

Pataille et Huguet, *Code international de la propiété industrielle, artistique et litteraire.* 1865.

Fliniaux, *La propiété industrielle et artistique en France et à l'étranger.* Paris, 1878.—*Essai sur les droits des auteurs étrangers en France et des auteurs français en pays étrangers.* Paris, 1879.

Renault, *De la propiété litteraire et artistique au point de vue international.* Paris, 1878.

Roussel, *Du domicile, en Droit romain; de la formation des conventions en Droit international privé.* Paris, 1878.

Frénoy, *Condition des peregrins á Rome, en Droit romain; de l'effet en France des actes passés par le français á l'etranger, en Droit français.* Paris, 1879.

Antoine, *De la succession légitime et testamentaire en Droit international privé ou du conflit des lois de différentes nations en matière de succession.* Avec une préface de M. Ernest Dubois. Paris, 1876.

Rousseau, *Traité théorique et pratique de la correspondence par lettres missives et télégrammes, d'après le Droit civil, commercial et de la législation réglamentant les rapports des particuliers avec les postes et télégraphes.* Paris, 1876.

Fischer, *Die Telegraphie und das Völkerrecht.* Leipzig, 1876.

Renault, *Etudes sur les rapports internationaux. La Poste et le Télégraphe.* Paris, 1877.

Derecho mercantil internacional

Esperson, *Diritto cambiario internazionale.* Firenze, 1870.

Brocher, *Etude sur la lettre de change dans ses rapports avec le Droit international privé.* Genève, 1874. (En la Revue de Droit international et de Législation comparée.)

Carle, *Saggio d'una teorica di Diritto internazionale privato applicata al fallimento.* Torino, 1870.—*La dottrina giuridica del fallimento nel Diritto privato internazionale.* Memoria premiata dall'Academia di Scienze morali e politiche di Napoli. Napoli, 1872.—*La faillite dans le Droit international privé, ou du conflit des lois de différentes nations en matière de faillite.* Mémoire couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques de Naples, traduit et annoté avec une analyse de la jurisprudence française et plusieurs autres additions, par M. E. Dubois. Paris, 1875.

Fiore, *Del fallimento secondo il Diritto internazionale privato.* Pisa, 1875.

Simon, *La faillite d'après le Droit international privé.* Paris, 1878.

Derecho penal internacional

Abegg, *Ueber die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen*. Landshut, 1819.

Berner, *Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen*. Berlin, 1853.

Von Rohland, *Das internationale Strafrecht*. I Abth.: *Kritik der internationalen Strafrecht-Theorien*. Leipzig, 1877.

Villefort, *Des crimes et des delits commis á l'étranger*. 1855.

Brocher, *Etude sur les conflits de législation en matière de Droit penal*. Genève, 1875. (En la Revue de Droit international, etc.)

Marin, *Du Droit criminel international*. 1° *Théorie de l'extradition;* 2° *Etude de la loi du 27 juin 1866*. Rennes, 1878.

Nocito, *Diritto penale internazionale*. Palermo, 1865.

Carle, *Dell' autoritá delle leggi penali in ordine ai luoghi ed alle persone*. Torino, 1867.

Sole, *La legge penale nello spazio ovvero Diritto penale internazionale*. Prato, 1872.

Schiattarella, *Dei reati commessi all'estero*. Firenze, 1880.

Derecho procesal internacional

Fiore, *Sulle sentenze e sugli atti nei paesi stranieri, come siano efficaci e come si eseguiseano*. Consideracioni.—*Della giurisdizione penale relativamente ai reati commessi all'estero*. Consideracioni. Pisa, 1875.—*Effetti internazionali delle sentenze e degli atti*. Ricerche. Parte I. *Materia civile*. Pisa, 1875.—Parte II. *Materia penale*. Pisa, 1877.

Esperson, *Diritto diplomatico e giurisdizione internazionale marittima*. Torino-Milano, 1874-77.

Bonfils, *De la Compétence des tribunaux français á l'égard des étrangers*. 1665. (Mémoire couronné par la Faculté de Droit de Toulouse.)

Feraud-Giraud, *De la juridiction française dans les Echelles du Levant et de Berberie*. Etude sur la condition legale des étrangers dans les pays hors Chrétienté. 2e ed. 1856. 2 vol.

Trochon, *Les Etrangers devant la justice française et les juridictions nationales des peuples anciens et modernes*. 1867.

Cival, *Les ordres amiables en Belgique et en France.* Paris, 1866.

Bregeault, *De l'audition en matière criminelle des temoins résidant en pays étranger.* Paris, 1878.

De Rossi, *La esecutione delle sentenze e degli atti delle autorità straniere secondo il Codice di procedura italiano.* Livorno, 1876.

Piggot, *Foreign Judgments: Their Effect on the English Courts.* London, 1879.

Bonafos, *De l' Extradition.* Paris, 1866.

Brouchoud, *De l'Extradition entre la France et l'Anglaterre.* Paris, 1866.

Billot, *Droit international. De l' arrestation provisoire en vue d'extradition.* 1868.—*Traité de l'extradition*, suivi d'un recueil de documents étrangers et de conventions d'extradition conclues por la France actuellement en vigueur. 1874.

Vazelhes, *Etude sur l' extradition.* Paris, 1877. 2 vol.

Matthieu, *Essai sur l' extradition.* (Loi du 15 mars 1874.) Bruxelles, 1877.

Sciscio, *Diritto di estradizione posto in armonia coii principii del Diritto delle genti.* Genova, 1875.

Avio, *Dell' estradizione secondo i principii del diritto delle genti.* Genova, 1866.

Arlia, *Le Convenzioni d'estradizione tra il Regno d'Italia e gli stati stranieri, esposte e annotate.* Torino, 1871.

Lewis, *On foreign Jurisdiction and the extradition of criminals.* London, 1859.

Clarcke, *Treatise upon the law of extradition.* 2e ed. London, 1874.

Spear, *The law of extradition international and inter-state.* Albany, 1879.

Bulmering, *Das Asylrecht und die Auslieferung flüchtiger Verbrecher.* Dorpat, 1853.

García y Santisteban, *Manual práctico de extradiciones, compilado y anotado.* Madrid, 1879.

IV

1. Debemos hacer en esta Memoria una exposición científica de los principios que informan el Derecho internacional privado de los principales Estados de Europa y América en sus relaciones con el Derecho civil de España. Nuestro objeto es, pues, el Derecho internacional privado, pero con algunas limitaciones. Hemos de presentar una exposición científica, es decir, á la altura del estado actual de la ciencia, no de todo él en su mayor amplitud, sino de los principios que en general, y especialmente entre nosotros, le informan. Ha de verse hasta dónde los principios predominantes han sido en nuestra patria aceptados. No puede significar otra cosa la relación entre los principios que informan el Derecho internacional privado de los principales Estados de Europa y América y nuestro Derecho civil, ó lo que es lo mismo, nacional, usando el término en el sentido amplio de los romanos. Debe reducirse la materia á las condiciones que una *Memoria* lleva consigo. Ni e' enunciado del tema, ni el término concedido para el certamen, ni las exigencias de una *Memoria*, nos autorizarían á emprender, aun suponiendo que nuestras facultades lo permitieran, una amplia y detallada investigación sobre todas y cada una de las cuestiones que á esta ciencia jurídica particular se refieren.

2. Cuatro son las preguntas que á primera vista se ocurren al examinar una institución: ¿Qué ha sido? ¿Qué es? ¿Qué debe ser? ¿Cómo ha de lograrse que lo que debe ser sea? No basta examinar las disposiciones de un momento determinado, inexplicables sin los antecedentes en que se fundan. Ha de verse además el ideal á que se debe tender y los medios para conseguir su realización. Estas cuestiones vienen á constituir el *Derecho histórico*, el *Derecho histórico ó positivo actual*, el *Derecho filosófico* y el *Derecho histórico-filosófico ó constituyente*. La Historia, ya de los

precedentes, ya del momento actual, la Filosofía y la Ciencia histórico-filosófica del Derecho, han de atenderse, para completar la taréa, en toda indagación científica. En cuatro partes, pues, hemos de dividir nuestro asunto: en la primera, *Historia del Derecho internacional privado*, consideraremos tanto el Derecho positivo como el científico ó la doctrina, que lo preparan y explican; en la segunda, *Derecho internacional privado positivo*, examinaremos los principios aceptados en Europa y América en general y los que en nuestra patria dominan; en la tercera, *Filosofía del Derecho internacional privado*, investigaremos sus principios en la esfera puramente de la teoría; y en la cuarta, *Unificación del Derecho internacional privado ó Derecho constituyente*, nos haremos cargo de los medios que es indispensable emplear y de las condiciones que necesitan concurrir para que el ideal se realice.

PARTE PRIMERA

HISTORIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHO POSITIVO

I.—EDAD ANTIGUA.—1. Relaciones internacionales.—2. Oriente.—3. Grecia.—4. Roma.—5. Tratados.
II.—EDAD MEDIA.—1. Relaciones internacionales.—2. Derecho personal y Derecho territorial.—3. España.
III.—EDAD MODERNA.—1. Relaciones internacionales.—2. Progreso de las legislaciones.—3. España.

I

1. «Nada, como dice Laurent, caracteriza mejor á los antiguos que el aislamiento, su ley. No concebían siquiera una existencia más expansiva; el aislamiento cuadraba tan bien á sus sentimientos y á sus idéas, que vieron en él una especie de ideal. Todas las tradiciones de la antigüedad principian por un cuadro idealizado de las primeras sociedades humanas. Tomando los hombres por recuerdos sus esperanzas, gustaban de atribuir á la cuna del mundo la felicidad, cuya hambre sentían, sin concebir la posibilidad de satisfacerla. El aislamiento es uno de los caracteres que los poetas atribuyen á la edad de oro...» (1) Se puede decir

(1) *La Historia de la Humanidad.* Estudios traducidos por D. N. Salmerón y Alonso, D. A. Fernandez de los Rios y D. T. Rodríguez Pinilla. Edicion ilustrada. T. I. Madrid, 1879. Pág. 32.

que era necesario y providencial. Las fuerzas de las diversas naciones, para poder desplegarse con energía, han necesitado concentrarse dentro de límites estrechos. Cada fracción de la humanidad, teniendo por tarea el desarrollar un aspecto particular de la vida general, debía por necesidad tener un carácter original, y para mantener esa originalidad era preciso que los pueblos en su infancia, que es cuando su espíritu se abre á todas las influencias y cuando reciben fácilmente toda clase de impresiones, vivieran más ó menos aislados. Esto explica el por qué, á pesar de las guerras, de las colonias y del comercio que tanto contribuyeron á relacionar los pueblos antiguos, el aislamiento primitivo dejó huellas hasta el fin de la antigüedad, encontrándose aún en los Estados cuyo origen se debe á la conquista (1).

La hospitalidad era un medio para corregir lo que el estado social tenía de bárbaro y de hostil hacia los extranjeros. El egoísmo nacional es un progreso frente á las afecciones exclusivas de la familia, pero se necesita un desarrollo considerable de sentimientos humanos para llegar á punto de que los pueblos se traten fraternalmente. Era la edad de luchas violentas y de la fuerza bruta; cuando las tribus vecinas se encontraban era para destruirse, para degollar y saquear; y ¡cómo había de ver el hombre amigos en seres que no procuraban más que dañarle! Extranjero y enemigo expresaban, por consiguiente, para ellos una misma idéa. Era necesario un pacto para que el hombre mirase al hombre como á su semejante. Sólo el ciudadano tenía un valor, porque sólo él era miembro de la ciudad; el extranjero estaba privado de derecho; su origen era una mancha; era un ser vil y despreciable; estaba en la condición legítima de sospechoso y, si por su persona era libre, era esclavo por su idioma. La hospitalidad era una reacción del sentimiento humano contra el tratamiento bárbaro de que era objeto el extranjero. Entre los hombres se forman necesariamente vínculos de diversos géneros: la sociabilidad, que es innata

(1) Laurent. Pág. 32 y 33.

en ellos, y las necesidades que crea la vida, tienen que ir sofocando los odios que dividen á los pueblos, y las comunicaciones entre ellos hubieran sido absolutamente imposibles si, al traspasar los límites del suelo natal, los hombres se hubiesen tratado como enemigos. La hospitalidad, que proporcionaba la garantía negada por el Derecho, primera tentativa para poner los pueblos en contacto, desapareció cuando las relaciones se extendieron, como insuficiente é inútil (1).

El aislamiento no podía ser absoluto. Las guerras, las colonias y el comercio le quebrantaron (2). Desde el instante que los pueblos se relacionan unos con otros, y que el trato de sus individuos entrè sí viene á ser un hecho, es indispensable un criterio legal ó práctico para regular su vida jurídica. El Derecho internacional privado tiene, pues, en la antigüedad su origen. El Cristianismo y el comercio deben considerarse como sus principales agentes.

2. Sólo entre los pueblos de Oriente, en el de Israel, se hallan las leyes relativas al extranjero inspiradas por un espíritu de benignidad y de amor (3). El patriotismo era en todos los demás intolerante y cruel. Importantísimas disposiciones vemos en el Antiguo Testamento. «Vosotros, que habéis sido extranjeros, dice, no molestaréis al extranjero» (4). «Estará entre vosotros casi como indígena, y le amaréis casi como á vosotros mismos» (5). «Dios ama al peregrino y le da con qué vivir y vestirse» (6). «La misma

(1) Laurent. T. I, pág. 34 y siguientes.

(2) Laurent. T. I, pág. 36 y siguientes.

(3) Véase á Pepere, *Storia del Diritto*. Primo periodo. *Diritto dell' Oriente*. Napoli, 1871. Pág. 177, 221, 281, 328 y 387.

(4) Peregrino molestus non eris; scitis enim advenarum animas; quia et ipsi peregrini fuistis in terra Aegypti.—*Exod.* XXIII, 9.

(5) Si habitaverit advena in terra vestra, et moratus fuerit inter vos, non exprobretis ei: sed sit inter vos quasi indigena: et diligetis eum quasi vosmetipsos: fuistis enim et vos advenæ in terra Aegypti. Ego Dominus Deus vester.—*Levit.* XIX, 33 y 34.

(6) Dominus Deus vester, ipse est Deus deorum, et Dominus dominantium, Deus magnus et potens, et terribilis, qui personam

ley y el mismo juicio habrá para unos y para otros» (1). «Los levitas debían pronunciar el anatema contra los que infringían los preceptos» (2). Las ciudades de refugio, creadas por Moisés, abrían su asilo al extranjero como al ciudadano (3). El primero, sin embargo, no tenía todos los derechos de que disfrutaba el pueblo elegido (4).

Se daban casos de judíos casados con extranjeras (5), y estos matrimonios eran permitidos á veces (6). Se podía contratar con extranjeros, hacerles donaciones, legarles y dejarles parte de una herencia (7). Una prueba de que los trataba bien la ley mosaica la tenemos en el número de los que afluían á Jerusalém, que llegó en el encabezamiento de Salomón á 153.600 (8). Nunca hubo multitud compuesta de gentes de orígenes más varios que el auditorio ante el que San Pedro predicó en la misma ciudad por primera vez (9). Los judíos, aun después de sometidos á los roma-

---

non accipit, nec munera. Facit juditium pupillo et viduæ, amat peregrinum et dat ei victum atque vestitum. Et vos ergo amate peregrinos quia et ips fuistis advenæ in terra Aegypti.—*Deuteron.* X, 17, 18 y 19.

(1) Aequum juditium sit inter vos, sive peregrinos, sive civis peccaverit: quia ego sum Dominus Deus vester. *Levit.* XXIV, 22.— Unum præceptum erit atque juditium, tam vobis quàm advenis terræ. *Números.* XV, 15.

(2) Et pronuntiabunt Levitæ dicentque ad omnes viros Israel excelsa voce:..... Maledictus qui pervertit judicium advenæ, pupillæ, et viduæ; et dicet omnis populus: Amen.—*Deuteron.* XXVII, 19.

(3) De ipsis autem urbibus, quæ ad fugitivorum subsidia separantur, tres erunt trans Jordanem, et tres in terra Chanaan, tam filiis Israel, quàm advenis atque peregrinis, ut confugiat ad eas qui nolens sanguinem fuderit.—*Num.* XXXVI, 13. 14, 15.

(4) *Levit.* XXV, 39.—*Deuteron.* XV, 2, 3, 12.

(5) *Esdras.* I, IX, 1.; I, X, 2, 5, 10; II, X, 30; II, XIII, 23, 25, 28. Véase á Pastoret, *Histoire de la Législation.* T. III, pág. 392.

(6) Véase á Salvador, *Histoire des institutions de Moïse et du peuple hebreu.* Bruxelles, 1829-30. T. II, pág. 170.

(7) Pastoret. T. III, pág. 469 y 479.

(8) *Reyes*, III, IV, 34.—*Paralip.* II. 17.

(9) *Hechos de los Apóstoles.* II, 8 á 11.

nos, conservaron la facultad de regirse según sus leyes. El proceso de Jesucristo nos lo demuestra (1).

Las causas de la benignidad de la legislación hebréa, relativamente á los extranjeros, deben buscarse en la circunstancia, que se recuerda varias veces (2), de que lo habían sido en Egigto, y en las creencias religiosas, en el culto por Jehovah, «el Dios único, grande, poderoso y terrible, que no atiende á la cualidad de las personas y á quien no se gana con presentes» (3).

Bastante luz nos comunican sobre las relaciones entre personas de diferentes países los documentos antiguos, recientemente publicados por el distinguido egiptólogo Revillout (4) y por los eminentes asiriólogos Oppert y Menant (5).

Ya sabíamos que se daban privilegios á los extranjeros para que habitasen en Egipto y que se les dejaba vivir agrupados en determinados lugares, según su propia legislación (6). Amasis concedió á los griegos jueces particulares y les permitió que ejerciesen libremente su culto (7). Revillout nos hace revelaciones importantísimas. Admite una doble legislación existente en tiempo de los Ptolomeos: las antiguas leyes del país, y la ley griega; completada por las ordenanzas de los príncipes. Reconoce las diferencias, no solamente de procedimiento, de puntos de hecho ó de derecho que establecer, de prescripciones de derecho que temer en un

---

(1) Véase á Salvador, T. II, pág. 81, y Dupin, T. IV de Salvador, pág. 188.

(2) *Exod.* XXIII, 9.—*Deuteron.* X, 19; XIV, 29; XXIV, 18, 22; XXVI, 12.—*Levít.* XIX, 34; XXIII, 22; XXV, 35.—Se han insertado antes algunos de estos pasajes.

(3) Insertado antes el pasaje.

(4) *Académie des Inscriptions et Belles Lettres.* Journal officiel de la République francaise. N° de 22 de Agosto dc 1877 y siguientes. (Etudes démotiques).—*Chrestomathie démotique.* 1er fasc. (En publicación.)—*Nouvelle Chrestomathie démotique.* Mission de 1879. Contrats de Berlin, Vienne, Leyde, etc. París. 1878.

(5) *Documents juridiques de l'Assyrie et de la Chaldée.* París, 1877.

(6) Véase á Pastoret. T. II, pág. 190

(7) Véase á Pastoret. T. II, pág. 195.

mismo asunto, ya fuese juzgado según la ley y las formas griegas ante los tribunales macedonios, ya, según la ley nacional, ante el tribunal de los Laocritas, sino también de las formalidades que llenar y de las fórmulas que emplear para la redacción de una misma acta, según que era hecha ante el agoránomo. magistrado griego, ó ante el escriba, representante, ya de todo un colegio sacerdotal, como en la ciudad de Tebas, ya de un profeta, como en la población de Djeme. Afirma que hay diferencias acentuadas, que permiten distinguir á primera vista, un contrato de Tebas de uno de Menfis: diferencias de estilo notarial, de fisonomía general, de contextura, de fórmulas y en cierto modo de dialectos (1). Dos papiros de Berlín se refieren al derecho de un escrito de cesión de una casa en *escritura egipcia* y al derecho de otro *escrito griego* (2). Tres nos presentan interviniendo en contratos á *griegos*, *nacidos en Egipto* (3). Revillout señala un contrato bilingüe (demótico y griego), y afirma que constituye un tipo frecuente (4).

Un papiro del Louvre nos ofrece los más interesantes datos. Da á conocer una demanda de cierto Amodoco, Tracio de origen, establecido en Egipto. Expone que su madre Asclepias se había unido á un tal Isidoro, que le hizo un contrato de ὁμολογια (5), por el que reconocía haber recibido de ella la dote de dos talentos de cobre, y por el que se comprometía á casarse dentro de un año. Aguardando, añade la demanda, debían vivir juntos. Asclepias é Isidoro murieron en el año, y Amodoco reclamó á los herederos del último, que se habían apoderado de ella indebidamente, la dote de su madre Asclepias. La demanda tiene por objeto perseguir la ejecución de las sentencias dadas por los magis-

---

(1) *Nouvelle Chrestomathie.* Pág. 10 y 11.

(2) *Nouv. Chrest.* Pág. 27.

(3) *Nouv. Chrest.* Pág. 121 y 137.

(4) *Journal officiel.* Número de 22 de Agosto.

(5) Convención, acta acreditando un acuerdo entre varias personas (Revillout.)

trados en este asunto (1). Deducimos de aquí y de la compación del contrato de matrimonio con otros, que los extranjeros se casaban con arreglo á la legislación egipcia, que tenían la facultad de heredar, que sus contratos hechos en la forma de su legislación eran válidos, y que los tribunales egipcios eran competentes para entender en este género de cuestiones.

Vemos citados en los documentos jurídicos de la Asiria y de la Caldéa bastantes nombres de extranjeros, egipcios, fenicios, griegos, persas y hebréos. A veces aparecen como testigos en los contratos (2). Un fenicio, propietario de esclavos, los vende ante ocho testigos, tres de ellos judíos (uno jefe de los servidores) y tres cananeos, siendo el depositario de la cantidad que se debe judío (3). Una mujer fenicia figura vendiendo una casa con otros dos propietarios ante testigos, uno de los cuales es egipcio y se titula jefe de tres legiones (4). Dos egipcios se consideran como herederos de una egipcia, que compra una esclava para mujer de su hijo, egipcio, ante varios funcionarios, uno de los cuales también lo es (5).

3. La mutua relación, en tiempo de paz, entre los diversos pueblos de la Grecia homérica se fundaba en el derecho de hospitalidad que, aunque no escrito, era inviolable y estaba bajo la protección de Jove, ζένιος el defensor de los extraños. Los extranjeros tenían una consideración superior á la que generalmente se cree. Schoemann se atreve á asegurar que ninguna república griega los abandonaba á los ultrajes de los ciudadanos y que los derechos de la ciudada-

---

(1) *Journal officiel.* Número de 17 de Octubre de 1877.

(2) Obra citada. Pág. 167, 177, 181, 227, 242, 245, 281, 284, 318, 341, 342.

(3) Obra citada. Pág. 166-167. Es el contrato de 708 años antes de Jesucristo.

(4) Obra citada. Pág. 175. Es el contrato de 692 años antes de Jesucristo.

(5) Obra citada. Pág. 220.

en un asunto? Por tésis general lo que determinaba la jurisdicción ante la que debía ir el debate era la condición de la persona que se veía perturbada ó amenazada de perturbación en el ejercicio de su derecho, fuese demandada ó demandante (1). También intervenían en las contiendas de extranjeros, cuando se arrogaban derechos que pertenecían á los ciudadanos, los nautodikes (ναυτοδίκαι), jueces del comercio marítimo (2).

Encontramos una disposición importante sobre Derecho penal. Si el ciudadano de un Estado recibía la muerte en el territorio de otro, debía este castigar al criminal ó entregarlo (3).

Hay muchos ejemplos en la historia y en los mármoles de la antigua Grecia de juicios encomendados á magistrados, ó más bien á particulares de fuera, cuando los jueces estaban excesivamente ocupados ó de su parcialidad se sospechaba. No deben confundirse estos magistrados, llamados de fuera, de lo que les venía el título de ἐκκλητοι con los ξενοδίκαι ó jueces de los extranjeros, de que hace mención un documento locriano y cuyas funciones eran análogas á las del *pretor peregrino* en Roma. Una importante sentencia de jueces extranjeros ha sido publicada recientemente (4).

4. Al principio sólo distinguían los Romanos ciudadanos y extranjeros, *cives et peregrini*, y no reconocían derechos civiles á los últimos. El derecho de ciudad, *civitas*, en toda su extensión, abrazaba derechos políticos y civiles. Bajo el primer aspecto, comprendía particularmente el derecho de votar en los comicios y la capacidad para desempeñar una magistratura, *jus sufragii et honorum*. Lo que distingue esencialmente al ciudadano romano, son los dere-

(1) Véase á Perrot, *Essai sur le Droit public d'Athénès.* París, 1869. Pág. 259-67.

(2) Schoemann. T. II, pág. 203.

(3) Schoemann. T. II, pág. 293.

(4) Egger, *Inscription inédite de Dodone. Sentence d'absolution portée par des juges etrangers.* (Journal des savants. París, 1877. Pág. 669.)

chos civiles, á saber: el *conubium* y el *commercium*. Estos dos puntos abrazan todas las operaciones de la vida civil. En virtud del *conubium*, el ciudadano puede contraer un matrimonio válido según la ley romana, *justæ nuptiæ*, y adquirir los derechos que de él resultan. En virtud del *commercium*, puede adquirir la propiedad romana, *dominium*, y ejecutar todos los actos que se refieren á ella. Puede invocar, en fin, en toda su extensión la garantía que las leyes de los Quirites conceden á los derechos adquiridos. Los extranjeros, *peregrini*, no tenían ni derechos políticos ni civiles bajo el punto de vista romano. No podían adquirir los derechos propios de los Quirites, ni invocar las garantías que el *jus civile* aseguraba á los ciudadanos. No se les negaba, en verdad, la protección que parece ser debida á todos los hombres, abstracción hecha de la legislación particular de un Estado, y que se consideraba fundada sobre la equidad natural, *jus gentium*. Sus matrimonios eran considerados como válidos; pero no producían los efectos del matrimonio romano. No se les negaba el ejercicio del poder que el hombre puede tener sobre los objetos materiales y que llamamos propiedad; pero sólo gozaba de una protección relativa y estaba lejos de la eficacia concedida al *dominium* del ciudadano. Los extranjeros eran capaces para contraer obligaciones; nada se oponía á que, según su derecho, sucediesen en los bienes de sus parientes intestados, ó de una persona cualquiera que había hecho en su favor testamento; pero no podían, respecto á estas manifestaciones de derecho, prevalerse de las disposiciones de la ley romana ni invocar la protección absoluta y eficaz que ofrecía y garantía el *jus Quiritium*. Al principio, no podía el extranjero obtener ninguna protección en Roma, si no estaba bajo el patronato de un ciudadano. Pero á medida que se extendieron las relaciones con las naciones extranjeras y que perdieron las idéas romanas su rigor, se ensancharon los límites del *jus gentium*, y hacia el fin del siglo v, encontramos una autoridad judicial encargada especialmente de administrar justicia á los extranjeros. A veces se les

concedía el *conubium* ó el *commercium*, pero sólo por medidas excepcionales y privilegiadas, hasta que al fin de la república, se creó, con el nombre de *jus Latii*, una institución permanente, que formaba un estado intermedio entre ciudadanos y extranjeros, que daba el *commercium* sin el *conubium*. Cada día fué más fácil la adquisición de los derechos civiles. La latinidad se concedió á paises enteros. La concesión de la *civitas* mediante una retribución era para los emperadores una fuente de rendimientos. Una ley de Caracalla, en fin, concedió á todos los súbditos libres del Imperio el derecho de ciudadanía (1).

El comercio, según Ihering, á pesar del exclusivismo de las idéas nacionales, introdujo y desenvolvió en el Derecho romano el elemento cosmopolita. La concesión del *commercium* no era sino la forma regular para abrir las puertas á las relaciones jurídicas internacionales (2). Era natural, como dice Padelletti, que en el comercio internacio nal se siguiesen por las partes contrayentes no ya las formas rigorosas del derecho de sus respectivos Estados, sino las formas más sencillas y los principios á ambos comunes. Este derecho, que surgía naturalmente de las relaciones, más vastas y complicadas cada día, de los ciudadanos romanos con italianos, cartagineses y griegos, descansaba principalmente sobre lo que había de común en la conciencia jurídica de aquellos pueblos diversos, y de aquí el nombre que le aplicaban los jurisconsultos romanos, *jus gentium*. Por su mismo origen y por su modo de formarse se hallaba en natural antagonismo con los *jura civilia* de cada ciudad y más especialmente de Roma (3), El nombre indica, como observa bien Puchta, perfectamente su contenido. Llámanse *Gentes* los pueblos en cuanto se consideran unos junto á

---

(1) Véase á Maynz, *Cours de Droit romain*. 4e édition. Bruxelles, 1876. T. I. Introduction. §. 74 y siguientes, 156 y siguientes.

(2) *L' Esprit du Droit romain dans les diverses phases de son dévoloppement*. Traduit sur la 3e éd. par O. de Meulenaere. París, 1877. T. I, pág. 232-34.

(3) *Storia del Diritto romano*. Firenze, 1878. Pág. 257.

otros y en sus recíprocas relaciones, y por el concepto romano son todos los pueblos menos él; el *jus gentium* es el derecho que asegura Roma á las *gentes*, á los demás pueblos y á sus miembros que lo demandan ante las romanas magistraturas: es el derecho no de un pueblo sólo, sino de todos en general. La conciencia romana se había asimilado, por su formación, ideas extrañas al rigoroso *jus civile*. Los mismos romanos aceptaban en sus relaciones con peregrinos el *jus gentium*, que no era extranjero en su génesis y en su aplicación, sino parte en realidad del romano, salido de la conciencia nacional, emancipada de los antiguos rigores (1). Ampliamente ha sido estudiado el *jus gentium* por un eminente romanista, por Voigt (2). El *jus gentium* de derecho privado se ha formado, según él, después de las Doce Tablas, siendo el fundamento de su formación, la entrada del pueblo romano en el trato internacional y en el período mercantil. Pone por esto su orígen en el siglo V de la ciudad, y ve en el procedimiento de los interdictos la organización preparatoria de él. Es el *jus gentium*, en su sentir, un *jus commune omnium liberorum hominum*, y comprende el Derecho penal internacional, el Derecho mercantil internacional y finalmente un derecho de matrimonio y de familia internacional. Son tan fundados los razonamientos de Voigt, que han hecho que el distinguido romanista Danz modifique, según confesión propia, sus opiniones (3).

El Derecho positivo privado de Roma puede dividirse en *jus civile* y *jus gentium:* el primero es el privativo del ciudadano; el segundo es el que se aplica á todas las gentes (4).

---

(1) *Corso delle Instituzioni.* Prima versione italiana del Dottor Poli. Vol. I, §. 84, pág. 174-175.

(2) *Das* jus naturale æquum et bonum *und* jus gentium *der Römer* Leipzig, 1856-71. T. I, §. 79-82. T. II, §. 67.

(3) *Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts.* Erster Theil. 2 verm. Aufl. Leipzig, 1871. §. 46.

(4) Quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium est vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud po-

El Derecho civil no es siempre el mismo de gentes, mientras que el Derecho de gentes debe ser Derecho civil (1), esto es, admitido por Roma para los individuos en determinadas relaciones, y modificado y aun derogado algunas veces (2).

Los romanos no impusieron su legislación á los diferentes paises que dominaron por sus victorias (3). Los vencidos

---

pulos paræque custoditur vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur; populos itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. *Gai.* I, 1.—Ceteræ vero (sc. verborum obligationes) juris gentium sunt, itaque inter omnes homines, sive cives Romanos, sive peregrinos valent. *Id.* III, 93.

Jus naturale est, aut civile, aut gentium. Jus naturale est commune omnium nationum, eo quod ubique instictu naturæ, non constitutione aliqua, habeatur: ut viri et feminæ conjunctio, liberorum succesio et educatio, communis omnium possessio, et omnium una libertas; acquisitio eorum quæ cœlo, terra marique capiuntur. Item depositæ rei vel commendatæ pecuniæ restitutio; violentiæ per vim repulsio. Nam hoc aut si quid simile est, numquam injustum, sed naturale æquumque habetur.—Jus gentium est sedium ocupatio, ædificatio, munitio, bella, captivitates, servitutes, postliminia, fœdera pacis, induciæ, legatorum non violandorum religio, connubia inter alienigenas prohibita, et inde jus gentium, quod eo jure omnes fere gentes utuntur.—*Isid.*, *Orig.* V, c. 4 y 6.

Item quidem ἀπόλιδες sunt, hoc est, sine civitate:... ut ea quidem, quæ juris civilis sunt, non habeant; quæ vero juris gentium sunt, habeant.—*Marciano*, Fr. 17. §. 1, D., *de pœnis*, 48, 19.

(1) Itaque majores aliud jus gentium, aliud jus civile esse voluerunt. Quod civile, non idem continuo gentium; quod autem gentium, idem civile esse debet.—*Cic*, *De Offic.* II, 17.

(2) Animadvertere debemus, ne juris gentium regulam vel lex aliqua vel quod legis vicem optinet, aliquo casu commutaverit.—*Gai.* I, 83.

Hæc omnia similiter et Romæ et provinciis observantur.—*Gai.* I, 183.

Lex Atilia Romæ tantum locum habet, lege Julia et Titia prospectum est, ut in provinciis.—*Ulp.* XI, 18.

Fanniam legem post annos decem et octo lex Didiæ consecuta est: ejus ferendæ duplex causa fuit: prima et potissima, ut universa Italia, non sola urbs, lege Sumtuaria teneretur, Italicis existimantibus, Fanniam legem non in se, sed in solos urbanos cives esse conscriptam.—*Macrob.*, *Saturn.* II, 13.

(3) Para las relaciones de Roma con los diferentes pueblos véase á Houdoy (*Le Droit municipal.* Première partie. De la condition et de l'administration des villes chez les Romains. Paris, 1876).

conservaron en muchos puntos sus leyes (1). A los peregrinos se les reconocía también un Derecho propio (2). Así co-

---

(1) Siculi hoc jure sunt, ut, quod civis cum cive agat, domi certet suis legibus; quod Siculus cum Siculo non ejusdem civitatis, ut de eo prætor judices ex P. Rupilii decreto, quod is de decem legatorum sententiæ statuit, quam legem illi Rupiliam vocant, sortiatur. Quod privatus a privatus a populo petit, aut populus a privato; senatus ex aliqua civitate, qui judicet, datur, quum alternæ civitates rejectæ sunt. Quod civis romanus a Siculo petit, siculus judex datur; quod Siculus a cive romano, civis romanus datur: ceterarum rerum selecti judices civium romanorum ex conventu proponi solent. Inter aratores et decumanos lege Frumentaria, quam Hieronicam appellant, judicia fiunt.—*Cic*, *In Verrem*. II, 13.

Sthenium statim educunt; ajunt ab eo litteras publicas esse corruptas. Sthenius postulat, ut quum secum sui cives agant de litteris publicis corruptis, ejusque rei legibus Thermitanorum actio sit; quum Senatus populusque romanus Thermitanis, quod semper in amicitia mansissent, urbem, agros, legesque suas reddidisset; Publiusque Rupilius postea leges ita siculis ex Senatus consulto, de decem legatorum sententia, dedisset, ut civis inter se legibus suis agerent; idem que hoc habuerit Verres ipse in edicto.—*Cic*, *In Verr*. II, 37.

Multaque sum secutus Scævolæ; in iis illud, in quo sibi libertatem censent Græci datam, ut Græci inter se disceptent suis legibus... Græci vero exsultant, quod peregrinis judicibus utuntur.—*Cic*, *Ad Attic*. VI, 1.

Omnes (civitates), suis legibus et judiciis usæ, *αὐτονόμιαν* adeptæ, revixerunt.—*Cic*, *Ad Attic*. VI, 2.

Si judicium Senatus observari oporteret, liberam debere esse Galliam, quam bello victam suis legibus uti voluisset.—*Cesar*, *De bello gallico*. I, 45.

Trajanus Plinio s.—Quo jure uti debeant Bithynæ vel Ponticæ civitates in iis pecuniis, quæ ex quaque caussa reipublicæ debebuntur, ex lege cujusque animadvertendum est. Nam sive habent privilegium quo cæteris creditoribus anteponeatur, custodiendum est; sive non habent, in injuriam privatorum id dari a me non oportebit.—*Plin*, *Epist*. X, 110.

Μάρκελλος και την ελευθερίαν ην άπέδωκεν αύτοίς (Συρακοσίοις) καὶ τους νομους και των κτμηάτων τὰ περιόντα βέβαια παρέσχεν ἡ σύγκλητος ....

....(Marcellus libertatem autem, quam iis (Syracusanis) reddidit, legesque et quod supererat bonorum, senatus rata omnia habuit.)—*Plutarchi Vitæ Marcellus*. XXIII. Ed. Didot (1857). Vol. I, pág. 372.

(2) Multa verba aliud nunc ostendunt, aliud ante significabant; ut

mo las leyes romanas eran en ocasiones obligatorias para ellos, las suyas eran observadas á veces, no sólo en las relaciones de unos con otros, sino en las que con los ciudadanos tenían (1). Un célebre ejemplo tenemos de la fuerza que se concedía á la legislación extranjera, aun estando en pugna con la patria, á propósito de la usura. La avaricia había hecho que se eludiesen las severas leyes romanas, poniendo las obligaciones á nombre de los aliados, que no estaban sometidos á ellas. La usura, libre de este modo, perjudicaba grandemente. Se decidió para reprimirla que los aliados declarasen las sumas prestadas por ellos á los ciudadanos, y que para las prestadas desde cierta fecha, sobre las que surgiesen cuestiones, tuviesen la facultad los deudores de hacerlas juzgar, á su elección, por el derecho romano ó por el derecho latino. Conocida la enorme suma á que las deudas llegaban, se adoptó una ley que sometía á todos á las disposiciones de Roma (2). La doctrina puede resumirse

---

hostis: nam tunc eo verbo dicebant peregrinum qui suis legibus uteretur, nunc dicunt eum quem tunc dicebant perduellem.—*Varr., De ling. lat.* IV.

Latinus quidem, quoniam nominatim lege Junia, prohibitus est; is autem, qui dediticiorum numero est, quoniam nec quasi civis Romanus testari possit, cum sit peregrinus, nec quasi peregrinus, quoniam nullius certæ civitatis civis est, ut secundum leges civitatis suæ testetur.—*Ulp.* XX, 15.

Apud peregrinos non similiter ut apud nos in tutela sunt fæminœ; sed tamen plerumque quasi in tutela sunt: ut ecce lex Bithynorum, si quid mulier contrahat, maritum auctorem esse jubet aut filium ejus puberem.—*Gai.* I, 193.

Quæ ne singula enumerem totam tibi domum commendo; in his adolescentem filium ejus; quem C. Memmius Gemellus, cliens meus, quum in calamitate exsilii sui Patrensis civis factus esset, Patrensium legibus adoptavit; ut ejus ipsius hereditatis jus causamque tueare.—*Cic., Ad Fam.* XIII, 19.

(1) Præterea sponsoris et fidepromisoris heres non tenetur, nisi de peregrino fidepromisore quæramus, et alio jure civitas ejus utetur.—*Gai.* III, 120.

(2) Instabat enim cura alia, quod civitas fenore laborabat: et quod, quum multis fenebribus legibus constricta avaritia esset, via fraudis inita erat, ut in socios, qui non teneretur iis legibus, nomina transcri-

de este modo: entre romanos y entre peregrinos de una misma legislación era aplicada la propia; entre romanos y peregrinos y entre peregrinos de diversas legislaciones era aplicable el *jus gentium*, el derecho común á todos (1). Fué creado un magistrado especial, *prætor peregrinus*, competente en las contiendas que se decidían por el último (2). Un senadoconsulto permitió llevar ciertas cuestiones ante los magistrados patrios, ante los de Roma ó ante los de alguna ciudad amiga (3). Había una especial clase de peregrinos, extranjeros domiciliados, *incolæ* (4), que no sólo debían com-

---

berent; ita libero fenore obruebant debitores. Cujus coercendi quum ratio quæreretur, diem finiri placuit Feralia, quæ proxime fuissent: ut, qui post eam diem socii civibus romanis credidissent pecunias, profiterentur; et ex ea die pecuniæ creditæ, quibus debitor vellet legibus, jus creditori diceretur. Inde, postquam professionibus detecta est magnitudo æris alieni, per hanc fraudem contracti, M. Sempronius tribunus plebis ex autoritate Patrum plebem rogavit, plebesque scivit, ut cum sociis ac nomine latino pecuniæ creditæ jus idem quod cum civibus romanis, esset.—*Tit. Liv.* XXXV, 7.

(1) Véanse los textos sobre la materia en Capuano *(Origine, storia e progresso del* jus gentium *come parte del* jus privatum *dei Romani.* Napoli, 1875). Puede consultarse también á Saredo *(Saggio sulla storia del Diritto internazionale privato.* Firenze, 1873. Pág. 3).

(2) Post aliquot deinde annos, non sufficiente eo prætore (urbano), quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret, creatus est et alius prætor, qui peregrinus appellatus est ab eo, quod plerumque inter peregrinos jus dicebat.—*Pomp., Dig.* I, 2, 2, §. 28.

Inde prætoria comitia habita creati M. Pomponius Matho et P. Furius Philus. Romæ juri dicundo urbana sors Pomponio, inter cives romanos et peregrinos P. Furio Philo evenit.—*Tit. Liv.* XXII, 35.

Véanse además textos é inscripciones citados por Labatut *(Etudes sur la société romaine. Histoire de la préture.* Paris, 1868. Pág. 43).

(3) Ut eis liberis posteris uxoribusque eorum jus et potestas sit, seive in patria suis legibus velint judicio certare, seive apud magistratus nostros Italicis judicibus, seive in civitate libera aliqua earum, quæ semper in amicitia populi Romani manserunt, ubei velint utei ubei judicium de eis rebus fiat.—*S. C. de Asclepiade Clazomenio sociisque.* (Bruns, *Fontes Juri Romani antiqui.* Ed. tertia. Tubingæ, 1876. Pág. 136.)

(4) Incola est, qui in aliquam regionem domicilium suum contulit, quam Græci παροικον appellant.—*Pomp., Dig.* L, XVI, 239.

parecer ante los magistrados de su país, sino también ante los romanos (1).

5. Si las indicaciones anteriores no bastasen para hacer ver las relaciones existentes en la antigüedad entre nacionales y extranjeros, y la existencia de una legislación á que se ajustaban, los tratados que hemos podido conservar nos lo demostrarían plenamente. Entre las diversas clases de ellos que Mr. Egger enumera (2), encontramos los de alianza pacífica (σύμβολον ὁ συμβολή) que regulan ó las relaciones comerciales ó la organización de los tribunales mixtos entre pueblos. «El tratado de amistad, dice Willems, asegura relaciones amistosas entre Estados independientes, y determina el modo de proteger la seguridad y los intereses de los nacionales de cada Estado cuando residen en el territorio del otro» (3). Hay tratados en que se reconoce á los extranjeros el ejercicio de los derechos civiles, y en que se dispone que se aplique la legislación de los dos pueblos que los contraen (4). En el celebrado entre Justiniano y Cosroes hay una

---

(1) Incola et his magistratibus parere debet, apud quos incola est; et illis, apud quos civis est: nec tantum municipali jurisdictioni in utroque municipio subjectus est, verum etiam omnibus publicis muneribus fungi debet.—*Gai., Dig.* L, I, 29.

(2) *Etudes historiques sur les traités publics chez les grecs et chez les romains depuis les temps les plus anciens jusqu'aux prémières siècles de l'ère chrétienne.* Nouvelle édition. Paris, 1866. Pág. 8.

(3) *Le Droit public romain.* 3e edition. Louvain, 1874. Pág. 425.

(4) .... Habrá entre los de Hierapitna y los de Priansos derecho de convecindad, derecho de matrimonio, derecho de adquirir posesiones el uno en el país del otro, y, en una palabra, de tener parte en común y recíprocamente en todas las cosas divinas y humanas. Todo ciudadano de una de las dos ciudades que venga á habitar en el país de la otra podrá allí vender y comprar, prestar y tomar préstamo á interés, y hacer toda clase de contratos, con una plena libertad y según las leyes establecidas en una y otra....—*Tratado entre Hierapitna y Priansos.*—(Egger, Obra citada. Pág. 80.)

.... De las dos ciudades vendrán los inspectores de las leyes para examinar y regular lo que sea de derecho..... Los jueces decidirán, entre otras cosas, de los matrimonios mixtos. El laciano será en Olonte respecto de los oloncianos, y el oloncianо en Lato respecto de los la-

cláusula en que se concede á los cristianos en Persia el libre ejercicio de su culto, á condición de que se abstengan de toda tentativa para convertir á los sectarios del indíge-

---

cianos, libre de vender y comprar..... de prestar y tomar prestado, de hacer tal contrato que le convenga, según las leyes de los dos países.... Todo ciudadano de Lato ó de Olonte gozará en la ciudad aliada de todos los derechos civiles y religiosos.—*Alianza de Lacianos y Oloncianos.*—(Egger. Pág. 126-127.)

Que haya amistad, con las condiciones siguientes, entre los Romanos y sus aliados (de una parte), y (de otra) los Cartagineses y sus aliados. Los Romanos no navegarán más allá del promontorio Kalon, á menos de ser obligados á ello por la tempestad ó el enemigo. Si alguno de ellos se ve precisado á traspasar este límite, no podrá vender ni comprar nada, á no ser para la reparación de las naves ó para el culto de los dioses, y deberá, en cinco días, abandonar estos parajes. En cuanto á los que vengan por el negocio, no harán nada sino ante un heraldo ó escriba. Por todo lo que se haya vendido en presencia de estos magistrados, ya en Libia, ya en Cerdeña, el precio será debido á su vendedor bajo la garantía pública. Si un Romano viene á Sicilia, en la parte ocupada por los Cartagineses, gozará de una plena igualdad de derechos. Los Cartagineses no harán ningún daño á los habitantes de Ardéa, de Antium, de Laurente, de Circei, de Tarracina, á ninguno de los pueblos latinos sometidos á la autoridad de Roma. Sobre los otros territorios, ellos no tomarán ninguna ciudad, ó si han tomado una, la devolverán intacta. No reconstruirán plaza fuerte sobre el territorio de los latinos; si entran allí como enemigos, no pasarán la noche (es decir, no estarán más de un día).—*Primer tratado entre Roma y Cartago,* poco después de la expulsión de los Reyes. (Polibio. III, 22).—Egger. Pág. 31-32.—Véase también á Wulff *(De primo inter Romanos et Carthaginenses fœdere.* Neubrandenburg, 1843); Rœckerath *(Fœdera Romanorum et Carthaginiensium controvesa critica.* Münster, 1860); y Müller *(Ueber das älteste romisch-karthagische Bündniss.* Verhandlungen der Versamlung der deutschen Philologen. Frankfurt a M., 1861).

Ἐν Σικελία, ἧς χαρχεδόνιοι ἐπάρχουσι, και εν χαρχηδονι, παντα, καὶ ποιειτω καὶ πωλείτω, ὅσα και τω ποçίτη ἔξεστιν. Ωσάυτως δε καὶ ὁ ηαρχηδόνιος ποιειτω ἐν Ῥωμι...

In Sicilia, ubi Carthaginensis imperaverint, item Carthagine, omnia Romanus facito, et vendito, quæ civi licæbit. Idem Roma Carthaginiensi jus esto.—*Segundo tratado entre Roma y Cartago.* (Polibio. III, 24).

Véase además á Egger. Pág. 36, 205, 273, 276, 277, etc.

na (1). A veces están los extranjeros exentos de cargas (2) ó sometidos á ellas (3), y otras se les imponen prohibiciones (4). Se conservan varios convenios comerciales (5). El tratado entre los de Esmirna y Magnesia nos presenta una importantísima cláusula. Los de Magnesia, investidos del derecho de vecindad en Esmirna, debían seguir hasta en su país las leyes de Esmirna para los contratos y demandas concernientes á los ciudadanos de este pueblo (6). El rey de Siria, Eupator, convino con los judíos en hacer la paz y en que se rigiesen por sus leyes (7), lo que también aceptó Antioco (8). El tratado de alianza ofensiva y defen-

---

(1) Egger. Pág. 221.

(2) Egger. Pág. 276-277.

(3) Foucart, *Decret des Athéniens relatif à la Ville de Chalcis* (Revue archéologique. Nouvelle serie. 33e vol. Paris, 1877. Pág. 242).

(4) Egger. Pág. 85.

(5) Egger. Pág. 103, 104, 130.

(6) .... Los de Esmirna han dado el derecho de vecindad á los habitantes de Magnesia, á su caballería y á su infantería..... Se gobernarán de común acuerdo con los de Esmirna, según las leyes de la ciudad, sin causar ninguna perturbación, y teniendo los mismos amigos y los mismos enemigos que ellos.... Los habitantes de Magnesia, y su caballería y sü infantería, tendrán en Esmirna derecho de vecindad, igualmente y de la misma manera que los otros ciudadanos. Se concederá igualmente la vecindad á todos los demás que habiten en Magnesia, con tal que sean de condición libre y de nación griega.... Después de haber sido revestidos del derecho de vecindad (los magnesianos de caballería é infantería), seguirán hasta en Magnesia las leyes de Esmirna para los contratos y demandas que conciernan á los de Esmirna.—*Egger*. Pág. 112, 113 y 114.

(7) Lysias festinavit ire, et dicere ad regem, et duces exercitus.... nunc itaque demus dextras hominibus istis, et faciamus cum illis pacem, et cum omni gente eorum: et constituamus illis ut ambulent in legitimis suis sicut prius; propter legitima enim ipsorum, quæ despeximus, irati sunt, et fecerunt omnia hæc. Et placuit sermo in conspectu regis et principum: et misit ad eos pacem facere, et receperunt illam.—*Macab*. I, VI, 57, 58, 59 y 60.

Véanse en el libro I de los Macabeos otros tratados de los judíos.

(8) Ut Judæi utantur cibis et legibus suis, sicut et prius: et nemo eorum ullo modo molestiam patiatur de his quæ per ignorantiam gesta sunt.—*Macab*. II, XI, 31.

siva entre Ramsés II y el príncipe de Cheta, contemporáneo de Moisés, que dispone que no se castigue á los de un país que pasen al otro (1), contiene cláusulas curiosas de extradición (2).

II

1. El aislamiento es el carácter distintivo de la Edad Media europea. Roma había ligado las naciones por la conquista, y los bárbaros trataron en vano de continuar el imperio, porque su estrecho espíritu sólo se encontraba á sus anchas en sociedades estrechas; una vez que se fijaron en un territorio, se inmovilizaron con sus tierras. Los árabes aspiraron á la dominación del mundo; su monarquía, más universal que la del pueblo-rey, abraza tres continentes. Gracias á tan inmensas conquistas, reanudan el lazo entre el Oriente y el Occidente, en peligo de romperse por la invasión de los bárbaros, y saltan por el aislamiento del Feudalismo, poniendo á la Europa en relación con el mundo oriental. La hostilidad de las religiones era un obstáculo para sus alianzas; pero las necesidades de los hombres vencen la antipatía, hija de las creencias: el comercio, por su parte, une á aquellos á quienes divide la fe, siendo ése uno de sus beneficios principales (3).

El aislamiento va siempre acompañado de la barbarie; la civilización no puede nacer más que de la acción recíproca y continua de los individuos. De ahí el Derecho de mañería, que *Montesquieu* ha calificado de insensato; de ahí el Derecho, más salvaje aún, que los ribereños del mar pretendían tener sobre los náufragos. Pero al lado de aquel aislamiento bárbaro hay otro elemento, un principio de cosmo-

(1) Maspero, *Une enquete judiciaire à Thèbes au temps de la XXe dynastie*. Etude sur le Papyrus Abbot. Paris, 1877. Pág. 86.

(2) Egger. Pág. 251. Cláusulas 44, 45, 46 y 47.

(3) Laurent, Obra y traducción citadas. T. II, pág. 258.

politismo y de movimiento. El genio germánico es esencialmente humano y cosmopolita; no tiene nada de aquel espíritu hostil al extranjero que caracteriza las repúblicas de Grecia y Roma; desde su cuna detesta las ciudades y ama la libertad y la inmensidad de la naturaleza. Se puede decir que el aislamiento feudal es más ancho que el cosmopolitismo romano. La idéa de la nación le fué extraña, pero los lazos del Feudalismo abrazaban toda la Europa. La nobleza, que era el elemento que en ella dominaba, no conocía los límites de los territorios; el caballero no era extranjero en ninguna parte; por donde quiera era recibido como hermano. Ese espíritu humano es incompatible con el odio al extranjero. Por eso, apenas ha nacido el Derecho de mañería, cuando queda abolido; la Alemania lo rechaza, y sólo lo vuelve á establecer por vía de represalias contra la fiscalización francesa.

La raza germánica imprime su genio á la Edad Media; los señores feudales son los descendientes de los guerreros del Norte, de los conquistadores del imperio. Lo que la caracteriza no es la tendencia á aislarse, es, por el contrario, una necesidad de movimiento incesante; invade el globo y trata de asimilárselo; necesita para ello el auxilio de un principio civilizador, y lo encuentra en la religión. El Cristianismo es cosmopolita por esencia. Religión universal, no conocía las trabas ni las barreras creadas por el aislamiento y la división del Feudalismo. Al ver el movimiento que reina en el seno de la sociedad cristiana, se ve uno tentado á decir que no es más que una ficción el aislamiento de la Edad Media: el aislamiento existe, pero la religión no le conocía. El Papado reunía el genio cosmopolita de Roma al espíritu de universalidad cristiano. Gregorio VII escribe á Alfonso, rey de Castilla, que no se avergüence de poner á la cabeza de la Iglesia á extranjeros ó á hombres de nacimiento humilde. Las Iglesias particulares, entregadas á sí mismas, hubieran seguido la tendencia que imprimía la sociedad feudal de dividirse al infinito; trataban de rechazar á los extranjeros, y en un mismo país se veía que una pro-

vincia excluía á los habitantes de otra. Los Papas se opusieron constantemente á ese espíritu. «No hay extranjeros para Roma, decía Adriano IV; ella atrae hacia sí á cuantos hombres capaces hay en la cristiandad.» Todos sus intereses se encontraban en la Ciudad Eterna. El Soberano Pontífice intervenía en los negocios políticos, como en los religiosos y civiles. Aun cuando la Iglesia no reconoce extranjeros, rechaza como impuros á los que no son de sus creencias; querría exterminar á los infieles cuando no puede convertirlos, y destruir á los herejes donde ella ejerce poder (1). Sirvan de ejemplo los judíos (2).

Dos importantes derechos llaman la atención en este período: el de mañería ó aubana y el de naufragio. En virtud del uno, adquiría el Soberano la sucesión del extranjero que moría en sus Estados sin estar naturalizado, ó si, aun estándolo, no dejaba herederos regnícolas. En virtud del otro, el Señor del feudo ocupaba cualquiera nave y reducía á servidumbre á cualquier persona que arrojaba el mar sobre sus tierras. Como nota Laurent (3), no tiene razón Montesquieu para censurarlos. Los germanos, al no reconocer ningún derecho al extranjero, no eran más bárbaros que otros pueblos. El goce de los derechos civiles iba unido en todas partes á la cualidad de miembro de una tribu, de un pueblo ó de una ciudad; y el extranjero, sin vínculo con la soberanía extranjera, era considerado por la ley, expresión de aquella soberanía, como si no existiese; no era una persona jurídica. Se necesita que los hombres se eleven á la idea de la unidad del género humano, no obstante la diversidad de las razas, para que el extranjero goce de las preeminencias del ciudadano en cuanto al derecho privado. El Feudalismo merecería severa censura si hubiese hecho peor de lo que ya era la condición del extranjero; mas, para juzgarlo, hay que tener en cuenta el anterior estado de cosas, hay

(1) Obra y traducción citadas. T. II, pág. 693 y siguientes.
(2) Id. id. T. II, pág. 680 y 757.
(3) T. II, pág. 701.

que fijarse en las diferentes clases sociales y en la situación de los vencidos. Bajo este régimen no hay propiamente naciones ni Estados. La división que tiene su origen en las clases domina á la que en la nacionalidad se apoya; hay una dominante y otra sirviente, cuya dependencia varía de una parte á otra; no hay que buscar ya hombres libres, en la antigua acepción del término; todos han entrado en el vasallaje. Ese estado de cosas dió á los extranjeros una condición que nunca habían tenido, y que después no han vuelto á tener. La nobleza feudal, por todas partes reconocida, gozaba donde quiera de sus derechos y privilegios y no estaba afecta á un determinado país. Una persona podía tener tierras de muchos señores feudales, y en virtud de ello ser miembro de sociedades diversas y muchas veces hostiles. Como consecuencia de esa confusión de nacionalidades y del carácter indeleble de la nobleza, la aristocracia feudal no era extranjera en ninguna parte, sus miembros eran ciudadanos del mundo. La masa de las poblaciones se encontraba, en cambio, en un estado más ó menos duro de servidumbre. Sólo por excepción los hombres libres establecidos en tierra extraña eran reducidos á siervos. Salvo el entrar en la gerarquía feudal, conservaban, de igual modo que nobles y siervos, su condición respectiva (1).

2. Hay un rasgo común á las leyes bárbaras, que merece particular atención: su carácter de personales. Del mismo modo que más allá del Rhin cada tribu, que vivía bajo su propia regla, reconocía á las tribus hermanas igual derecho, los bárbaros, una vez entrados en la Galia, sin abandonar sus costumbres, reconocieron la facultad de conservar las suyas á los romanos, con quienes debían vivir en adelante. Este respeto de las leyes personales resultaba naturalmente del estado de civilización á que los germanos habían llegado. Desde los primeros tiempos en que la historia los contempla, habían realizado, como dice Geffroy (2), un in-

(1) Véase á Laurent. T. II, pág. 701 y siguientes.

(2) *Rome et les Barbares.* Etude sur la Germanie de Tacite. 2e éd. Paris, 1874. Pág. 416.

cesante progreso: primero nómadas y extraños á la propiedad territorial privada; después fatigándose de la vida errante y viniendo de todas partes, lejos de su país poco fértil y sin cesar agitado, á pedir tierras al imperio, reuniéndose al mismo tiempo en grupos cada vez más considerables, hasta ofrecer hacia el tercer siglo confederaciones importantes, que no llegaban con todo á este grado de formación intensa y política á que se da el nombre de Estado. El Estado propiamente dicho no prescinde de esta especie de unidad material y moral, inherentes á un territorio de límites precisos, que se retiene y se gobierna por la generalidad de una ley única en todas partes aceptada y obedecida. Los germanos no se encontraban á esta altura: sin hablar de otros obstáculos, hacía poco tiempo que se familiarizaban con la propiedad privada y el gobierno territorial, para que llegasen á semejante unidad. Admitían en la práctica leyes particulares para los diferentes grupos de una gran asociación de límites algo vagos, como los que forma el recuerdo ó el sentimiento de la unidad de la raza, admitiendo sin duda una cierta subordinación de las tribus entre sí, pero no tiranías ni servidumbres. Después de la conquista, la ley romana se convirtió, de territorial y general, en puramente particular y personal, con el mismo título que las bárbaras.

La libertad consistía en que cada uno pudiese continuar viviendo bajo la ley que su nacionalidad reclamaba. Una fórmula de Marculfo, probablemente del siglo séptimo, invita á los duques reales á garantir á los diversos súbditos, francos, borgoñones ó romanos, el goce de sus leyes particulares (1). Otros documentos se hallan también en igual sentido (2). Agobardo, obispo de Lyon, en nombre de las

---

(1) Et omnis populus ibidem commanentes, tam Franci, Romani, Burgundiones, quam reliquæ nationes sub tuo regimine et gubernatione degant et moderentur, et eos recto tramite secundum legem et consuetudinem eorum regas.—*Form.* I, 8.

(2) Legem vero unicuique competentem sicut antecessores sui tempore nostrorum prædecessorum habuerunt, in omni dignitate et ordi-

idéas centralizadoras y de unidad que representa la Iglesia, deplora el gran número de los derechos personales. Cinco hombres reunidos, dice, y cinco diferentes legislaciones (1). Las *professiones juris*, esto es, las fórmulas por las que, al principio de los contratos, los firmantes declaraban la ley bajo la que hacían profesión de vivir, nos presentan interesantes testimonios (2). Los Códigos germanos hablan á veces de contiendas entre personas á varias leyes sometidas (3). Debían dirimirlas los jueces de ambas de acuerdo (4). El

---

ne, fovente domino, nostram Magnificentiam observaturam promittimus.—*Consilium Meldense*, ann. 845. Cap. 3.

Quia omnino voluntas domni Regis est, ut unusquisque homo suam Legem pleniter habeat conservatam.—*Capitulare Pipini Regis Italiæ*. C. 37.

Véase á Savigny (*Histoire du Droit Romain au Moyen Age*. Traduit par Guenoux. Paris, 1839. T. I. Chap. III, pág. 89).

(1) Plerumque contingit ut simul eant aut sedeant quinque homines, et nullus eorum communem legem cum altero habeat.

(2) Véase á Savigny, Lugar citado.

(3) Quicumque ingenuus Burgundio in domum cujuslibet ad ripam ingressus fuerit, VI solidos inserat illi, cujus domus est: et mulctæ nomine solidos XII. Quod tamen inter Burgundiones et Romanos æquali conditione volumus custodiri.—*Lex Burgundionum*. XV, 1.

Omnes omnino causæ, quæ inter Burgundiones habitæ sunt, et non sunt finitæ, usque ad pugnam Mauriacensem habeantur abolitæ.— Qua conditione Romanus ingenuus, qui causam cum Barbaro habuerit, aut dominum admoneat aut actorem...—*Id*. XVII, 1, 5.

Quicumque Romanus causam suam, quam cum alio Romano habet, Burgundioni agendam trádiderit, causam perdat: et is qui suscepit inserat mulctæ nomine sol. XII.—*Id*. XXII.

Quicumque hospiti venienti tecnum ac focum negaverit, trium solidorum in latione mulctetur.—*Id*. XXXVIII, 1.

Quæcumque persona de alia regione in nostram venerit, et ibi voluerit habitare, aut cum quo esse voluerit, habeat licenciam: et nullus eam ad servitium aut per se aducere præsumat, aut a nobis petere conetur.—*Id*. Aditamenta. V.

Véanse en Lindenbrog, *Codex legum antiquarum*. Francofurti, 1613. Pág. 275, 277, 282 y 307.

(4) Quod si inter homines qui diversis viverent legibus, emergerint controversiæ, a judicibus earumdem legum simul convenientibus dirimevantur, ut docent Senator lib. 7. Variar. Epist. 3. et Lex Burgun-

hijo seguía las leyes del padre, la mujer las del marido, volviendo, una vez viuda, á la propia, y el liberto las del patrono. Montesquieu, dando demasiada extensión á la Constitución de Lotario, ha afirmado que cada uno podía adoptar la legislación que más le agradaba, con tal que la elección fuese pública (1). Los extranjeros vivían con la ley de aquella región en la que fijaban su residencia, á menos que les concediese otra el príncipe (2). El elemento eclesiástico era regido por la legislación romana. La ley nacional determinaba la capacidad para los actos y regulaba la sucesión. En la forma de los actos unilaterales se aplicaba como regla la del agente, y en la de los bilaterales, no pudiéndose seguir los principios del Derecho territorial, se daba la preferencia á la ley de aquel de los contrayentes que prevalecía en autoridad personal ó que estipulaba en favor propio. No había una regla aceptada generalmente en cuanto á los bienes inmuebles. Parece que se extendía también á ellos la ley nacional del propietario. La del demandado regía en los juicios civiles, siendo necesario para aplicarla jueces y abogados de la respectiva nación. Si eran varios los demandados en una causa y pertenecían á diversas leyes, cada uno se defendía con la propia, que hasta regulaba sus pruebas. En cuanto á los juicios penales, deben distinguirse, en los delitos contra los particulares, las infracciones de ley, en que regía el derecho del criminal, y las composiciones entre ofendido y ofensor, á que se aplicaba la legislación del

---

dionum non uno loco.—Du Cange, *Glossarium mediæ et infimæ latinitatis*... Parisiis, 1845. T. IV, pág. 82, col. I.

(1) Volumus etiam ut omnis Senatus et Populus Romanus interrogetur quali vult Lege vivere, ut sub ea vivat, eisque denuntietur, quod procul dubio si offenderint contra eandem, eidem Legi quam profitebuntur... subjacebunt.—*Constitutio Chlotarii.*

Véase á Savigny y á Saredo (Obra citada del último. Pág. 44).

(2) *Lex Longob.* Lib. III, cap. XV.

Véase sobre su condición á Davoud Oghlou, *Histoire de la Législation des anciens Germains.* Berlin, 1845. T. I., pág. CVIII, 215, 300, 381, 451, 595 y 639. T. II., pág. 189 y 740.

primero. Para los delitos de índole pública se tenían en cuenta las penas establecidas por el Derecho germánico (1).

El Feudalismo vino á traer un nuevo principio, el Derecho territorial. «Destruyó, indica Laferrière, las leyes puramente personales de los germanos; apoyó su imperio sobre la tierra; se inmovilizó; colocó las relaciones reales en el lugar de las personales, y subordinó las segundas á las primeras» (2). A medida que los elementos de varias nacionalidades fueron sometidos á una común soberanía, el sistema de los derechos personales fué reemplazado gradualmente por el de la territorialidad, bajo el que no se aplica la ley de la raza de que el individuo procede, sino la del territorio que habita. «Este era, como dice Reinhold Schmid (3), un resultado necesario del adelanto de la civilización, que obligaba á reconocer el justo enlace de la territorialidad con los vínculos personales por los que están ligados los súbditos. Se consideró después exactamente como principio fundamental que todas las personas y cosas existentes en una determinada comarca, sin consideración á su origen ó á sus relaciones, están sujetas á sus leyes.»

El Derecho se nos presenta hasta aquí como un vínculo esencialmente personal, como un privilegio de la persona. Era lógico que se señalase su extensión y que se determinasen sus límites. El Poder supremo imponía sus disposiciones á los vencidos ó les toleraba las propias. De la existencia de pueblos con varias leyes surgió una especie de comunismo nacional, necesario para la reconstitución de la Europa. «Civilización sin vigor y vigor sin civilización fueron así, como dice Wharton, tolerantemente juxtapuestos, manteniéndose uno al lado de otro y aguardando el día en que, por la asimilación gradual de las naciones del Norte, llegasen éstas á absorber la civilización del Sur, y en que ad-

(1) Véase á Saredo. Pág. 52.

(2) *Histoire du Droit français.* I, 210.

(3) *Die Herrschaft der Gesetze nach ihren raunlichen und zeitlichen Grenzen.* Jena, 1863.

quiriese con igual perfección el Sur el vigor y la libertad del Norte» (1). Pero el proceso intermedio, que subsistió por centurias, era el de la coposesión nacional del mismo suelo, bajo la forma de los derechos personales. No había al principio una soberanía territorial necesaria; pero poco á poco, con la fusión de las naciones, la idéa de ella se desenvolvía imperativamente.

El Feudalismo, con los privilegios personales de la nobleza, por todas partes reconocidos, y con la importancia que á la tierra reconocía, puso en contraposición dos principios que anteriormente no habían luchado, el *personal* y el *territorial*. A reconciliarlos fueron encaminados los esfuerzos de los juristas de la Edad Media.

3. Establecidos en España los visigodos, permitieron el uso de sus leyes á los vencidos, como los demás pueblos del Norte, continuando el régimen personal hasta la publicación del Fuero Juzgo. La ley primitiva supone relaciones entre los romanos y los godos (2). Una ley del Fuero Juzgo, sobre la que llamó la atención Montesquieu (3), nos presenta huellas del sistema. Dispone que los mercaderes extranjeros sean juzgados por sus jueces y por sus leyes (4).

La consideración de los extranjeros era mayor, durante

---

(1) *Conflict of Laws*. §. 1.036.

(2) CCCII. romanus qui gotho donaverit rem quæ fuerat judicio repetenda aut tradederit occupandam. priusquam adversarium judicio superarit. si etiam eam gothus invaserit tum possessor rem suam per executionem judicis quæ ocupata fuerint. statim recipiat. nec de ejus postmodum repetitione pulsetur etiamsi bona sit causa repetentis sed romano gotho eindem meriti.—*Die westgothische* antiqua *oder das Gesezbuch Reccared des Ersten*. Bruchstücke eines Pariser Palimsesten herausgegeben von Friedrich Blume. Bonn, 1847. Pág. 30.

(3) *Espíritu de las leyes*. Trad. de Selva. T. II, pág. 64 (lib. XXI, cap. XVIII).

(4) *Ley antigua*.—Que los mercadores dultra portos deben ser judgados por sus jueces, é por sus leyes.—Si los mercaderos dultra portos an algun pleyto entre sí, ningun juez de nuestra tierra non le debe judgar; mas responder deben segund sus leyes é ante sus jueces.—*Libro* XI, *título* III, *ley* II.

la Edad Media, en España, que la que en otras partes se les tenía (1). Los Derechos de aubana y naufragio, tan gene-

---

(1) Porque queremos que los fechos de Dios, é de Sancta Iglesia por nos sean mas adelantados: mandamos, que los romeros, é mayormente los que vienen en Romería á Santiago, quienquier que sean, ó do quier que vengan, hayan de nos este privilegio por todos nuestros Reynos: ellos, é sus compañías con sus cosas, seguramente vayan é vengan, é finquen: ca razon es que aquellos que bien facen que sean por nos defendidos, y amparados en las buenas obras, é que por ningun tuerto que hayan de recibir, no dexen de venir ni de cumplir su romería. Onde defendemos, que ninguno no les haga fuerza, ni tuerto, ni mal ninguno: mas sin ningun empescimiento, alverguen seguramente quando quisieren, á tanto que sean lugares de alvergar. Otrosí, mandamos, que tambien en las alverguerías, como fuera dellas, puedan comprar las cosas que hubieren menester, é ninguno no sea osado de les mudar las medidas ni los pesos derechos porque los otros de la tierra venden é compran: y el que lo ficiere, haya la pena que manda la ley.—*Ley 1.ª, tít. 24, lib. 4* del *Fuero Real.*

Si los Alcaldes de los Lugares no ficieren emendar á los romeros los tuertos que rescibieren, tambien de los alvergadores, como de los otros, luego que los romeros les mostraren la querella, no les ficieren cumplimiento de todo derecho, sin ningun alongamiento, peche el daño doblado al romero, é las costas que por aquesto ficiere.—*Ley 4.ª Id. id. id.*

Como los Mercadores, é sus cosas deben ser guardados.—Las tierras, é los lugares, en que usan los Mercadores á levar sus mercadurías son por ende mas ricas, é mas abonadas, é mejor pobladas: é por esta razon debe plazer á todos con ellos. Onde mandamos, que todos los que vinieren á las ferias de nuestros Reynos, tambien Christianos, como Judíos, é Moros, é otrosí los que vinieren en otra razon cualquier á nuestro Señorío, magüer non vengan á ferias, que sean salvos, é seguros sus cuerpos, é sus averes, é sus mercaderías, é todas sus cosas, tambien en mar, como en tierra; en viniendo á nuestro Señorío, é estando y en yéndose de nuestra tierra. E defendemos, que ninguno non sea osado, de las fazer fuerça, nin tuerto, ni mal alguno. E si por aventura alguno ficiese contra esto, robando alguno dellos lo que traxesse, ó tomándogelo por fuerça; si el robo, ó la fuerza pudiere ser provado, por pruebas, ó por señales ciertas, magüer el mercader non probasse, quales eran las cosas que le robaron, nin cuantas: el Juez de aquel lugar, do acaesciesse el robo, debe rescebir la jura del, catando primeramente, que ome es, e que mercaderías suele usar á traer. E esto catando, apreciando la cuantia, sobre las cosas que le da la jura, devele facer entregar de los bienes de los robadores, todo quanto jurare que le

ralizados en Europa, no eran aquí indudablemente reconocidos (1).

---

robaron, con los daños, e los menoscabos quel vinieron por razon de aquella fuerça quel fizieron; faziendo de los robadores aquella justicia, que el derecho manda. E si los robadores non pudieron ser fallados, nin los bienes dellos non cumplieron á fazer la emienda, el Concejo, ó el Señor, so cuyo Señorío es el lugar do fué fecho el robo, gelo deben pechar de lo suyo.—*Ley 4.ª, tít. 7.º, Partida 5.ª*

Véanse también el *título 24, Part. 1.ª*, y *el título 30, libro 1.º de la Novísima Recopilación.*

(1) Todo home á quien no es defendido por derecho, ha poder de facer manda de lo suyo: ca ninguna cosa no vale tanto á los homes como ser guardadas sus mandas, é por ende queremos, que los romeros, quien quier que sean, é donde quier que vengan, puedan tambien en sanidad como en enfermedad, facer manda de sus cosas segun su voluntad, é ninguno no sea osado de embargarle poco, ni mucho: é quien contra esto ficiere, quier en vida del romero, quier despues en la muerte, quanto tomare tórnelo todo á aquel á quien lo mandó el romero, con las costas é daños, á bien vista del Alcalde que sobre ello fuere puesto, é peche otro tanto de lo suyo al Rey: é si no tomó nada de lo del romero, mas embargó que no ficiese la manda, peche cinquenta maravedís al Rey, y en aquello sea creida la palabra del romero ó de sus compañeros que andan con él: é si no hubiere de que lo pechar, el cuerpo está á merced del Rey.—*Ley 2.ª, tít. 24, lib. 4* del *Fuero Real. (Ley 2, tít. 12, lib. 1.º de la Recopilación,* y *2.ª, tít. 30, lib. 1.º de la Novísima Recopilación.)*

Si romero muriere sin mandar, los Alcaldes de la Villa do muriere reciban sus bienes, é cumplan dellos lo que fuere menester á su enterramiento, é lo demas guárdenlo, é fáganlo saber al Rey, y el Rey mande lo que tuviere por bien.—*Ley 3.ª, tít. 24, lib. 4 del Fuero Real. (Ley 5.ª, tít. 12, libro 1 de la Recopilación,* y *5.ª, tít. 30, libro 1 de la Novísima Recopilación.)*

Si nave, ó galea, ó otro navío qualquier peligrare, ó quebrare, mandamos quel navío, é todas las cosas que en él andaban, sean de aquellos cuyas eran antes que el navío quebrase: é ninguno no sea osado de tomar ninguna cosa dellas sin mandado de sus dueños, fuera si las tomare para guardar, é darlas á sus dueños; y ante que las tome en esta guisa, llame al Alcalde del Lugar, si lo haber pudiere, y otros buenos, y escríbanlas, é guárdenlas todas por escripto, é por cuenta, é de otra guisa no sean osados de las tomar: é quien de otra manera las tomare, péchelas como de furto, etc.—*Ley 1.ª, tít. 25, libro 4.º del Fuero Real.*

Un distinguido jurisconsulto extranjero, Schäffner, afirma que las Siete Partidas contienen las primeras disposiciones positivas, aún muy vagas, sobre el Derecho privado internacional (1). Ya había dicho el Fuero Real que las leyes obligan así a los de la ciudad como á los de fuera (2). Ordena la ley citada por Schäffner que los que son del señorío del legislador deben obedecer sus leyes, y también los de otro que pleiteasen ó contratasen ó delinquiesen en él (3).

Como las cosas que son falladas en la ribera de la mar, que sean de pecios de navíos, ó de echamiento, deben ser tornadas á sus dueños.—Miedo de muerte mueve á los mercaderos, é á los otros omes, á echar sus mercaderías en la mar, quando han tormenta, con entencion de aliviar las naves, porque puedan estorcer de peligro: é porende tenemos por bien, é mandamos, que todas las cosas que assi fuessen echadas, que quien quier que las falle, que sea tenudo de las dar á aquellos cuyas fueren, ó á sus herederos. Esso mismo dezimos que deve ser guardado, si acaesciere, que la nave se quebrantasse por tormenta, ó de otra manera; que todo cuanto pudiere ser fallado en ella ó de las cosas que eran en ella, ó quier que lo fallassen, que deve ser de aquellos que lo perdieron; é defendemos, que ningun ome non gelo pueda embargar, que lo non hayan; maguer oviesse previllejo, ó costumbre usada, que tales cosas como estas, que aportassen á algund puerto suyo, ó que fuessen falladas cerca de algund castillo, ó en ribera de la mar, que deven ser suyas; nin por otra razon que ser pueda: ca non tenemos por derecho, que las cosas que los omes pierden, por ocasion de tal maladança, que las pueda ninguno tomar, por costumbre, nin por previllejo que aya; fueras ende, si tales cosas fuessen de los enemigos del Rey, ó del Reyno: ca estonce, quien quier quelas falle, deben ser suyas.—*Ley 7.ª, tít. 9, Partida 5.ª*.

Véanse también las *leyes 9.ª, tít. 10, lib. 7 de la Recopilación*, y *1.ª, tít. 8, lib. 9 de la Novísima Recopilación.*

(1) *Esplicazione del Diritto privato internazionale*, etc. Pág. 4.

(2) La ley ama, y enseña las cosas que son de Dios, y es fuente de enseñamiento, é muestra de derecho, é de justicia, é de ordenamiento, é de buenas costumbres, é guiamiento del Pueblo, é de su vida; y es tambien para los omes como para las mujeres; é tambien para los sabios, como para los no sabios; é tambien para los de la ciudad, como para los de fuera; y es guarda para el Rey, é para sus pueblos.—*Ley 1.ª, tít. 6, lib. 1.*

(3) Como deben obedescer las leyes, y juzgarse por ellas. —Todos aquellos que son del Señorío del facedor de las leyes, sobre que las él

Hay además otras dos leyes importantísimas. Establece una que no tenga fuerza probatoria la ley ó fuero de otra tierra, salvo en cuestiones entre hombres de ella sobre pleito ó contrato que hubiese tenido lugar allí, ó en razón á cosa mueble ó inmueble en aquel lugar situada (1). Dispone otra que en el régimen de los bienes en el matrimonio se prefiera la costumbre del lugar donde se contrae á la de la tierra adonde se trasladan despues los cónyuges (2). Las Leyes del

---

pone, son tenudos de las obedescer é guardar, é juzgarse por ellas, é no por otro escrito de otra ley fecha en ninguna manera: é el que la ley face, es tenudo de la facer complir. E eso mismo decimos de los otros que fueren de otro Señorío, que ficiesen el pleyto, ó postura, ó yerro en la tierra do se juzgase por las leyes: ca maguer sean de otro lugar non pueden ser escusados de estar á mandamiento dellas, pues que el yerro ficiesen, onde ellas han poder: é aunque sean de otro Señorío, non pueden ser escusados de se juzgar por las leyes de aquel Señorío, en cuya tierra oviesen fecho alguna destas cosas. E si por aventura ellos fuesen rebeldes que non lo quisiesen facer de su voluntad, los jueces é las justicias los deben constreñir por premia que lo fagan, así como las leyes deste nuestro libro mandan. Otrosí decimos que está bien al facedor de las leyes en querer vevir segund las leyes, como quier que por premia non sea tenudo de lo facer.—*Ley 15, tít. 1, Partida 1.ª*

(1) Como los pleytos se pueden provar por ley, é por fuero.—Non tan solamente se podrian provar los pleitos, e las contiendas que son entre los omes, por conocencias, ó por testigos, ó por cartas valederas, ó previllejos, ó por escritura pública, ó por sospecha, ó por fama, assi como de suso diximos; mas por ley, ó por fuero que averigue el pleyto sobre que es la contienda. E porende dezimos, e mandamos, que toda ley deste nuestro libro, que alguno alegare antel Judgador para provar, é averiguar su entencion; que si por aquella ley se prueva lo que dize, que vala, é que se cumpla. E si por aventura alegasse ley, ó fuero de otra tierra que fuesse de fuera de nuestro Señorío, mandamos que en nuestra tierra non aya fuerça de prueva; fueras ende en contiendas que fuessen entre omes de aquella tierra, sobre pleyto, ó postura que oviessen fecho en ella, ó en razon de alguna cosa mueble, ó rayz de aquel logar. Ca estonce, maguer estos estraños contendiessen sobre aquellas cosas antel Juez de nuestro Señorío, bien pueden recebir la prueva, ó la ley, ó el fuero de aquella tierra, que alegaren antel, é devese por ella averiguar, é deliberar el pleyto, etc.—*Ley 15, tít. 14, Partida 3.ª*

(2) Que deve ser guardado, quando casan algunos en una tierra, é fazen pleytos entre si; é despues van á morar á otra, en que es cos-

Estilo son dignas también de especial mención. Señalan los casos en que valen los testimonios de fuera (1), mandan

---

tumbre contraria de aquel pleyto.—Contece muchas vegadas, que quando casan el marido, é la mujer, que ponen pleyto entre si, que quando muriere el uno, que herede el otro la donacion, ó el arra, que dan el uno al otro por el casamiento; ó fazen su avenencia, en que manera ayan lo que ganaren de consuno. E despues que son casados acaesce, que vienen á morar á otra tierra, en que usan costumbre contraria de aquel pleyto, ó de aquella avenencia que ellos pusieron. E porque podria acaescer dubda, quando muriesse alguno dellos, si deve ser guardado el pleyto que pusieron entre si, ante que casassen, ó quando se casaron, ó la costumbre de aquella tierra do se mudaron, porende lo queremos departir. E dezimos, que el pleyto que ellos pusieron entre si, deve valer en la manera que se avinieron, ante que casassen, ó cuando casaron; e non deve ser embargado por la costumbre contraria de aquella tierra do fuessen á morar. Esso mismo seria, maguer ellos non pusiessen pleyto entre si: ca la costumbre de aquella tierra do fizieron el casamiento, deve valer, quanto en las dotes, é en las arras, é en las ganancias que fizieren; é non la de aquel lugar do se cambiaron.—*Ley 24, tit, 11, Partida 4.ª*

(1) *Ley 64.*—Que dice que maguer haya fueros, que no valen testimonios de fuera, cómo é quales, y en qué cosas valen otros y en qué no.—En algunos fueros dicen que no será rescebido testimonio si fuere vecino, ó fijo de vecino. E acaesce, que en los pleytos en que tañe justicia de sangre, en los pleytos ceviles que trahen por testimonio á otros buenos hombres, que no son vecinos, ni fijos de vecinos, é quiérelos desechar por esta razon, porque no son vecinos. E sobre esto, es á saber, que si el pleyto es entre ambos vecinos, que sean de ahí del lugar moradores, é sean ahí pobladores, ha este fuero, que les guarden su fuero en esta razon, si así lo han guardado, ó usado. Mas si el pleyto es entre vecino pechero, ó morador de ende de la una parte, é otro hombre de otra Villa, ó de otro término de la otra parte, si probasen por hombres que no pueden ser desechados, maguer no sean vecinos, ni fijos de vecinos. Y esto es verdad en los pleytos criminales: mas en los contractos, y en las obligaciones, es á saber, que si el contracto, ó la obligación es fecha en otra Villa, que cumple que los testigos sean hombres buenos, é valdrá su testimonio, maguer no sean vecinos: y esto ha lugar tambien entre aquellos que se obligan entre sí, que son de su fuero, é que no vale testimonio sino de vecino, ó entre otros que no sean de su fuero: mas si el contracto, ó la obligacion es fecha en aquel lugar, ó han por fuero que prueben con vecinos, ó fijos de vecinos, es fecha entre hom-

que se apliquen los fueros y las costumbres de las tierras en donde se verifican las muertes (1), é imponen al Rey la obligación de fallar los pleitos segun el Fuero del lugar en que se promueven, á diferencia de los que califica de suyos, en que debe atender las leyes, los usos y las costumbres de la Córte (2).

---

bres de su lugar, do es tal el fuero, é otro hombre que sea de otra Villa, estonce es menester que prueben con un vecino de su Lugar. E de si puede probar con otros de otro Lugar: ca en otra manera, si los testigos fuesen tódos de otra parte, que no fuesen vecinos, seria sospecha contra ellos, é contra la parte que los trahe. E por ende es menester que haya ahí algun vecino testigo. E otrosí, es á saber, que han por fuero, que en los fueros que se salven con ciertos hombres, estonce si el fuero es probado por testigos, ó por pesquisas, debe juzgar el Alcalde contra él, que dé á su dueño lo que es probado quel furtó, maguer sea do se furtó vecino, é morador: é quanto en las caluñias, sálvese así como el fuero manda. E otrosí, en algunos fueros dicen, que el acusado que mató á alguno, que se salve con hombres. E si este fuero así le fué guardado entre sí despues que lo hovieron, maguer que la muerte sea probada por testigos, ó por pesquisa, los Al caldes débenles recebir la salva segun el fuero dice, é lo usaron: mas entre otros hombres estraños de otras Villas, é hombres deste Lugar, do es tal el fuero, si muertes acaesciesen entre ellos. Maguer acaezcan las muertes en este Lugar do es tal el fuero, no gelo guarden estonce el fuero, ni les resciban, salvo si le pudiere probar la muerte con hombres buenos, que por otra razon no puedan ser desechados. Y esto que dicho es de suso, eso mismo se ha de guardar, é de juzgar sobre lo que algunos fueros dicen, que por concejo en los malos fechos ninguno no sea tenido: ca esto guardarse ha entre los hombres vecinos dende, mas no entre el vecino, y el estraño.

(1) *Ley 124.*—De los homecillos, quien los ha de haber, los señores, ó los parientes.—Otrosí, es á saber, que los homecillos, si los han de haber los señores de los muertos, ó sus parientes dellos, ó si acaesciese la muerte de algun vasallo en otra villa, y el Señor del vasallo será de haber en homecillo: todo esto se libra segun los fueros, é las costumbres usadas de las tierras do acaescen las muertes.

(2) *Ley 125.*—Quando el Rey va á sus Villas, é quiere librar pleytos, cómo se ha de facer.—Otrosí, es á saber, quando el Rey, ó la Reyna allegan á algunas de sus Villas, é quieren por bien partimiento de los oir, é librar los pleytos foreros, mientra que ahí moraren, débenlos oir, é librar segun los Fueros de aquel Lugar en que oyeren los pleytos: é los emplazamientos que mandaren facer segun el Fuero, de-

Hay una materia importantísima que descuidan completamente todos nuestros historiadores del Derecho. Limitados á exponer las visicitudes y las leyes de los Estados cristianos, no tienen en cuenta la vida de elementos de gran valor é influencia que en nuestras comarcas residieron, y que se relacionaron con nuestros predecesores frecuentemente, los *musulmanes* y los *judíos*. Gracias á eruditos y recomendables trabajos, que han visto la luz no hace nucho, puede ilustrarse este casi olvidado período de nuestras instituciones legales. En él hemos de buscar antecedentes á nuestro asunto.

Verificada la invasión de la Península por los sarracenos, y enseñoreados de ella, debemos atender, fuera de los judíos, que ya permanecieron bajo la dominación visigoda, no sólo á los cristianos que se sometieron á los moros, *mozárabes*, sino también á los moros que se sometieron á los cristianos, *mudejares*.

Los musulmanes eran intolerantes. Los que ejecutaban la ley fueron, sin embargo, como dice Dozy (1), más tolerantes que la ley misma. Hacían tratados á veces con poblaciones cristianas, relevándolas de una multitud de restricciones. A pesar de esto, los cristianos tenían entre los musulmanes posición análoga á la que ocupaban los judíos, durante la Edad Media, en Europa: formaban una raza impura. La conquista de España se hizo en general sin dificultad. El interés aconsejaba á los españoles someterse, pues mediante tratados obtenían bastantes ventajas, mientras que, sucumbiendo en la lucha, perdían irremisiblemente sus

---

ben valer, é no los pueden estorvar otras leyes ningunas: mas quando libraren los pleytos que son suyos, deben emplazar, é oir segun las Leyes, y el uso, y costumbre de su Corte. E cuando se fueren de las Villas do hovieren los pleytos foreros, deben mandar aquellos Alcaldes del Fuero, ó otros Alcaldes, si los ahí quisieren dexar, que tomen los pleytos que fincan en aquel Lugar do lo ellos dexaron, que vayan por ellos adelante, y los libren segun el Fuero del Lugar.

(1) *Essai sur l'Histoire de l'Islamisme.* Traduit du hollandais par V. Chauvin. Leyde, 1879. Pág. 186.

bienes (1). Los habitantes, por ejemplo, que en el momento de la capitulación se hallaban en Mérida, no cedieron más que los ornamentos y las propiedades de las Iglesias. En la provincia de que era gobernador Teodomiro, y que comprendía, entre otras ciudades, á Orihuela, Alicante y Lorca, nada cedieron los cristianos, obligándose sólo á satisfacer un tributo, parte en dinero y parte en especie (2). Son importantes las condiciones de paz que obtuvo de Muza (3).

La dominación arábiga era por lo menos tan tolerable como la de los visigodos. No se violentaba á nadie en materia de religión, el culto era libre, y, lo que es más, el Gobierno no deseaba generalmente la conversión de los cristianos, porque disminuían los impuestos. Contentos con la

---

(1) Dozy, *Historia de los Musulmanes españoles.* Traducida y anotada por D. F. de Castro. Madrid, 1877. T. II, pág. 53.—Id., *Recherches sur l'histoire et la littérature de l'Espagne pendant le Moyen Age.* 2 éd. Leyde, 1860. T. I, pág. 1. (Hay traducción española).

(2) Véase la estratagema de que se sirvió Teodomiro para obtener buenas condiciones en Al-Makkari *(The History of the Mohammedan Dynasties in Spain, etc.* Translated by P. de Gayangos. London, 1840-43. T. I, pág. 281), y en *Ajbar Machmua* (Coleccion de tradiciones. Crónica... Trad., y anot. por D. E. Lafuente Alcántara. Madrid, 1867. Pág. 26).

(3) Conditiones pacis inter *Abdelazizum Ben Musa Ben Nassir*, et *Todmirum Ben Gobdos* (Gothorum Principem) confectæ et sacramento confirmatæ.—In nomine Dei misericordis. *Abdelazizus* pacem facit his conditionibus: ne *Todmirus* principatu deturbetur; neve Christianorum ullus vitâ, vel bonis spolietur; nec eorum uxorum filiorumque libertas, aut religio damno et injuriâ afficiatur; neque templa incendantur. *Todmirus* verò ut urbes septem, videlicet Orihuela, Valentola, Alicante, Mula, Vacasoras (Bigerra, hodie Bejar), Ota (vel Opta), et Lorca sponte tradat; hostium neminem hospitio excipiat, asylumve illi concedat; et siquid moliri, adversarios acceperit, renunciet: ipse præterea et nobilis quisque nummum aureum unum singulis annis persolvant cum modiis Frumenti quatuor, ut etiam Aceti; Mellis autem atque Olei batos duos pensitent. Famuli verò nonnisi mediam eorum omnium partem persolvant. Datum die 4. Ragebi, anno Egiræ 94. —Nomina testium: *Othmanus Ben Abi Abda, Habibus Ben Abi Obaida, Edrissus ben Maisera, Abulcasemus Almozeli.*—(Casiri, *Bibliotheca arabigo-hispana escurialensis.* Matriti, 1770. Tomus posterior, pág. 105-106.)

tolerancia y la equidad de sus conquistadores, preferían su dominación á la de los germanos, á la de los francos, por ejemplo. Independientes en su organización particular los mozárabes, conservaron su legislación, y jueces civiles ó gobernadores de ellos estaban encargados de percibir sus impuestos y de regular sus diferencias (1). Existía un funcionario especial de mucha consideración, el Katib, para atender á la protección y seguridad de los cristianos y judíos (2).

«Relacionados los mozárabes, dice Fernández y González (3), con el resto de los cristianos de Europa, que se apartaban de los sarracenos por la oposición de religión y raza, fueron los únicos que mantuvieron por mucho tiempo las relaciones comerciales entre los sectarios de Mahoma y los defensores de la Cruz; y á la manera que los muslimes de España recibían los productos de todos los pueblos mahometanos, trocándolos por los de la hermosa Andalucía, cuyos frutos eran conocidos y buscados en los mercados del Irac, de la India y de la China, unida la grey mozárabe por la lengua y la religión con los pueblos civilizados de Occidente, llevaba los productos de la industria oriental, á pesar de la dificultad material de comunicaciones, á Francia, Italia, Inglaterra y Alemania, donde llegaban sus mercaderías hasta Maguncia, recogiendo en cambio los variados productos de estos países.» Llegó á tal punto la estrechez de las re-

---

(1) Dozy, *Historia, etc.* T. II, pág. 54.

(2) *Kitábatu-dh-dhimam:* The Christians and Jews living under the dominion of the Moslems were called *ahlu-dh-dhimmah* (the people of the patronage, or protection), because, by paying the customary tribute, i. e. the *kharáj*, or land tax, and the *jizyah*, or capitation tax' they became the clients of the Moslems. The *kátibu-dh-dhimam* was, therefore, an officer who had under his care the regulation of all affairs concerning the Christians and Jewish population living in Mohammedan cities. — Gayangos. Al-Makkari, Obra citada. Vol. I, pág. 389. (Note 27.) Véase también la pág. 103.

(3) *Estado social y político de los mudejares de Castilla considerados en sí mismos y respecto de la civilización española.* Obra premiada por la Real Academia de la Historia en el concurso de 1865. Madrid, 1866. Pág. 17.

laciones entre conquistadores y vencidos, que señoras de alto linaje cristianas se desposaron con moros» (1).

«Habían nacido, dice Amador de los Ríos, nuevas leyes y nuevos derechos, que forman en la historia de la Península característica y determinada edad, la cual puede con justicia ser designada con el título de *Edad de las cartas-pueblas y de los fueros.* Fundadas ó repobladas crecido número de fortalezas, villas y ciudades, que tenían asiento ya dentro mismo del territorio musulmán, ya en sus fronteras, estimulaban los reyes, los condes y los prelados el esfuerzo y patriotismo de sus pobladoras con singulares franquicias y fructuosas inmunidades y aun privilegios que, atrayendo á su seno denodados defensores, venían á constituir otros tantos municipios en cierto modo independientes... Cupo á los pobladores judíos desde los primeros momentos buena parte de estas libertades, adheridos siempre á toda novedad que favoreciese su situación, y empeñados de continuo en todo movimiento de los ejércitos cristianos, que pudiera ganarles consideración ó brindarles con provechosa granjería» (2). La religión, las leyes, las costumbres de los *mudejares* comenzaron á ser respetadas por los cristianos como empezaban á ser toleradas las costumbres, las leyes y la religión de los judíos. Desígnanse con el nombre de *mudejares* en la historia de la Península los mahometanos pobladores de nuestro suelo que, entrando en el dominio de los príncipes cristianos á consecuencia de las vicisitudes de la Reconquista, recibidos por vasallos en virtud de capitulaciones ó de solicitadas alianzas, obtenían análoga protección que el resto de los súbditos españoles, con reservarles el franco ejercicio de su religión y el mantenimiento de sus costumbres y leyes (3).

Los fueros y cartas-pueblas otorgaban á los pobladores

---

(1) Fernández y González. Pág. 22.

(2) *Historia social, política y religiosa de los Judíos de España y Portugal.* Madrid, 1875-76. T. I, pág. 172.

(3) Fernández y González. Pág. 1.

de las ciudades una multitud de privilegios, entre los que se hallaban el libre ejercicio de la religión y la conservación de las leyes y magistrados. Hacían igual á veces la condición de los cristianos, de los moros, de los judíos y de los extranjeros (1). Otras señalaban el modo especial de re-

(1) Et omnes populatores qui modo sunt aut de cætero, homines *generosi aut pedonii aut mauri aut judæi* habeant istud forum, et in omnibus aliis *forum* de Lucronii.—(Muñoz y Romero, *Colección de fueros municipales y cartas-pueblas.* Pág. 351.)—*Fuero de Miranda de Ebro otorgado por Alfonso VI en 1099.*

Mauri judæi et *christiani* qui fuerint populatores in Casseda, habeant foros sicut illos de Soria et de Daroca.—(Muñoz. Pág. 476.)—*Fuero de Caseda* (1129).

Chistiani, judæi, sarraceni unum et idem forum habeant utibus et calumnias.—(Fernández y González. Pág. 122.)—*Fuero de Daroca* (1142).

Quicumque ad Concham venerit populari cujuscumque sit conditionis, id est sive christianus, sive maurus, sive judæus, sive liber, sive servus veniat secure, etc.—(Fernández y González. Pág. 122.)—*Fuero de Cuenca* (1178).

Judex et alcaldes statuant venditorem publicum merinum venalium, quem vulgo vocat *corredorem*, sive sit christianus, sive judæus, sive sarracenus.—(Id. Pág. 123.)—*Idem, id.*

Sub imperio alme, et individue Trinitatis, videlicet, et Filii, et Spiritus Sancti unius quidem omnipotentis Dei. Hoc pactum renovatum, et fœdus firmissimum jussit renovare, et confirmare venerabilis rex Adephonsus, Raymundi filius, ad omnes cives Toletanos, scilicet, Castellanos, Mozarabes atque Francos propter fidelitatem, et equalitatem illorum et illos privillegios, quos dederat illis avus suus Adephonsus rex, det illi Deus optimam requiem, melioravit, et confirmavit per amorem Dei, et remissionem omnium peccatorum suorum.—(Muñoz. Pág. 363.)—*Fuero dado en 1118 por Alfonso VII á los mozárabes, castellanos y francos de la ciudad de Toledo.*

...Concedit eis quod possideant domos suas et possessiones, in omnibus alcareis suis cum omnibus terminis suis... sicut fuit consuetum tempore sarracenorum... et non mettant Christianos, nec aliquem de alia lege in terminis suis, causa habitandi, sine voluntate ipsorum... Et sunt salvi, et securi in personis et rebus suis, et possint ire per totos terminos suos ad pertractanda negotia sua... nec prohibeant preconizare in mezquitis, nec fieri orationem in illis diebus veneris et fertibus suis, et aliis diebus, sed faciant secundum eorum legem... Et judicent causas suas in posse alcadi eorum sarraceni illius qui erit in

solver las contiendas que entre unos y otros se suscitaban (1).

Eslida in casamentis, et divisionibus, et emptionibus, et aliis omnibus causis secundum eorum legem...—(Fernández y González. Pág. 315.)—*Carta-puebla otorgada en 1242 por Jaime I á los moros pobladores de Eslida, Ayn, Veo, Sengueir, Pelmes y Zuela.*

E volem que tots los moros sien sobre lur çuna en lurs matrimonis, é en totes les altres coses, segons çuna. E que pusquen publicar lur çuna en oracions, é en amostrar de letra a lurs fills el Alcorá publicament sens negú prejudici a aquells fer. E que pusquen anar per tota la terra et senyoria nostra a fer tots lurs afers, sens que nels sie vedat per alcuna persona: é quells siá legut é puxen comprar tot blat per é llavar a ops de la llur terra en Borriana, é en altres lochs de la nostra senyoria.—(Fernández y González. Pág. 322.)—*Carta-puebla otorgada por Jaime I á los moros del Valle de Uxó en 1250.*

Et quod sint et stent illos in judicios et pleitos in manu de lure alcadi, et de lures alguaciles, sicut in tempus de illos moros fuit.—(Muñoz. Pág. 415.)—*Pactos entre Alfonso el Batallador y los moros de Tudela.*

Et totos illos mauros quod stent in lures fueros et in lures justicias et non inde illos dissolvat nullos homo et stet super illos lure judice. (Bofarull, *Colección de documentos del Archivo de Barcelona.* T. IV, pág. 131.)—*Capitulaciones de Tortosa.*

(1) Si judæus et christianus super aliquo disceptaverint faciant duos alcaldes vicinos, quorum unus sit christianus et alter judæus. Si alicui disceptantium sentenciæ illorum non placuerit, appellet ad quatuor alcaldes vicinos, quorum duo sint christiani et duo judæi: in illis quatuor judicium eorum finitur. Quicumque ab istis quatuor appellaverit, causam se sciat amissurum. Isti alcaldes cabeant ne aliud judicent eis quam forum Conchæ.—(Marina, *Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación de León y Castilla.* Madrid, 1808. Pág. 143.)—*Fuero de Cuenca.* Ley 1.ª del capítulo 29, cuyas 33 leyes se refieren á los judíos.

Et si habuerit moro judicio cum christiano, vel christianus cum moro, donet judicium alcudi de moros ad suo moro, secundum zunam suam, et alcudi de christianos ad suum christianum secundum suum foro. Et non faciat nullus christianus forza ad aliquem foro sine mandamento de lure alama; et si habuerit sospeita super moro, de furto aut de fornicio, aut de aliqua causa ubi debet habere justicia, non prendat supper illum testimonium, sinon moros fideles, et non prendat christianum, etc. (Muñoz. Pág. 415.)—*Pactos que se otorgaron en el año de 1115 entre el rey Alonso I el Batallador y los moros de Tudela al tiempo de su conquista.*

Los judíos, que ya con la tolerancia arriana se levantaron al ejercicio de los cargos públicos, y que pudieron no sólo casarse con *católicas*, sino hasta recibirlas como *mancebas* y aun adquirirlas como *esclavas* (1), consiguieron, en la época á que nos referimos, una parte muy activa y principal en la cosa pública. Alcanzaba la grey judaica á establecer dentro mismo de la sociedad cristiana, con quien se igualaba en los deberes y derechos del municipio, una organización oficial digna de maduro estudio. Tenían hasta fines del siglo XIII una organización interior, como pueblo independiente en cierto modo del cristiano. Cada *judería* constituía, bajo el nombre de *aljama*, un verdadero concejo. Al lado de él había tribunales especiales de diferentes categorías: juzgaban en primera instancia los hedines, á que dan las leyes cristianas el nombre de *adelantados* (2), oían en segunda los *dayanes*, apellidados por los cristianos *rabbies* (3), y representaban en las alzadas, así á los reyes como á los magnates, obispos ó abades, ya los merinos, bayles ó senescales, ya otros delegados particulares de la jurisdicción real ó suprema, que tenían á su cargo una aljama, ó todas las de una comarca; estos magistrados pertenecían por punto general á la grey judaica, con títulos de adelantados ó *Viejos Mayores* (4). Correspondía á los hedines, por medio

---

Et christianus, et mauros, et judeos comprent unus de allio ubi voluerint et potuerint. Et christiano firmet ad judeo cum christiano, et judeo ad christiano similiter; et de mauros similiter fiat. Et christiano juret ad judeo, et ad mauro super cruce. Et judeo juret ad cristiano in carta sua atora tenendo. Et mauro qui voluerit jurare ad christiano et dicat: Alamin catzamo et talat, teleta. (Muñoz. Pág. 462.)—*Fuero de Calatayud.*

Véase también *Karta inter christianos et judæos de foros illorum de Alfonso VI.* Se refiere toda á las cuestiones entre ellos, para las que admite una especial clase de prueba.—(Muñoz. Pág. 89. Amador de los Ríos. T. I, págs. 182 y 546.)

(1) Amador de los Ríos. T. I, pág. 79.

(2) *Ley 87 del Estilo.*

(3) *Ley 88 del Estilo.*

(4) *Ley 55, tit. 12 del libro IV del Espéculo.*

de sus *porteros* (alguaciles), la ejecución de los fallos de todos estos tribunales, y los suyos eran inapelables en pleitos que no excedieran de cinco sueldos. La instrucción material de los procesos estaba confiada á escribas judíos, á los cuales incumbía también el cuidado de la formación de todo instrumento público entre individuos de la misma raza. Nombraba la aljama sus *personeros* para los pleitos mixtos, sin cuyo requisito no podían ser oídos los judíos en los tribunales cristianos. Coronaba todo el edificio la institución de los Gaones, magistrados supremos, quienes, conforme á las prescripciones del Talmud, curaban en todo el reino de la integridad de las leyes, así en lo civil y criminal como en lo religioso. Se permitía á los judíos que siguiesen sus leyes, hasta el punto de tolerarles la poligamia y el repudio (1). La vida interior del pueblo judío se regulaba privativamente por los tradicionales preceptos del Talmud en los diversos Estados de España, tanto cristiana como árabe (2). Los cristianos, y frecuentemente los gobiernos, consideraban como extranjeros á los judíos, á lo cual daba no insignificante pábulo su movilidad característica (3).

Gozaban los mudejares de cierta libertad interior, así en sus repartimientos como en la práctica de su zuna, correspondiendo al monarca de Castilla, según la ley, el nombramiento de *jaque mayor* ó anciano de las aljamas, encargado de oir las apelaciones entre moros y de dirimir sus contiendas (4). Se facilitaron las relaciones comerciales entre cristianos y muslimes, considerándolas tal vez cual medio de asimilación de los mudejares (5). Muy favorables fueron las franquicias concedidas á los muslimes de Murcia. Conservada su administración propia, con su rey, su aljama, su justicia mayor, su alguacil en la *Arrijaca* de la capital y en otros pueblos del reino, si la separación les daba indepen-

(1) Amador de los Ríos. T. I, pág. 68 y siguientes.
(2) Amador de los Ríos. T. I, pág. 253.
(3) Amador de los Ríos. T. III, pág. 429.
(4) Fernández y González. Pág. 126.
(5) Fernández y González. Pág. 130.

dencia para el ejercicio de su culto, el aumento de las relaciones con los cristianos contribuía á restituir su vigor perdido tanto al comercio como á la industria (1). Se conservan importantes tratados de legislación musulmana (2). Don Sancho el Bravo trabajó en el establecimiento de una especie de tribunal internacional, destinado á entender en las contiendas entre los fronterizos castellanos y granadinos de Murcia, hasta nombrar, de acuerdo con el monarca muslim, alcalde ó juez de este linaje de causas, á D. Alfonso Yáñez Fajardo (3). Antes de los Reyes Católicos, época de que consta seguramente la aplicación de las leyes moras por magistrados cristianos de Granada, debieron tener valor en derecho los ordenamientos llamados *Leyes de Moros* ante los tribunales de Castilla (4).

Gran número de disposiciones presentan los Códigos patrios sobre los judíos y los muslimes. Hay severas leyes sobre ellos al lado de las que revelan gran tolerancia. El Fuero Juzgo prohíbe á los judíos casarse según su ley, y hasta rechaza su testimonio (5). El Fuero Viejo equipara el moro á la bestia (6). Las Leyes del Estilo revelan claramente el respeto á la legislación y á los magistrados judíos (7), y se

(1) Fernández y González. Pág. 131.

(2) *Memorial histórico español*: Colección de documentos, opúsculos y antigüedades, que publica la Real Academia de la Historia. Tomo V. Madrid, 1853. *Leyes de moros.* (Pág. 11.) *Suma de los principales mandamientos é devedamientos de la ley y çunna.* (Pág. 247.)

(3) Fernández y González. Pág. 211.

(4) Fernández y González. Pág. 212. N. 4.

(5) Véanse las leyes del tít. 2, libro 12.

(6) *Fazaña* 6.ª, tít. 3, lib. 2.

(7) *Ley 87.*—Quién, é cómo se ha de librar el pleyto criminal que es entre Judío é Judío.—Si pleyto criminal acaesce entre Judío é Judío, los Adelantados, é los Rabies lo deben librar, é si el Rey tiene por bien que se libre por su casa, los sus Alcaldes que oyan el pleyto, é fagan ahí venir los Adelantados, ó los Rabies, que lo oyan con ellos, é que les muestren la su Ley, por do se ha de dar la pena al Judío acusado segun su Ley si fuere vencido: é los Alcaldes, con los Adelantados, y con los Rabies, júzguenlo asi segun su Ley.

Ley 88.—Cómo se juzgarán los pleytos de los Judíos.—Otrosí, si Ju-

hacen cargo de las cuestiones entre éstos y los moros y los cristianos (1). Son importantes otros muchos preceptos,

---

dío contra Judío ha demanda en pleyto cevil, ó criminal, este tal pleyto se ha de librar por sus Adelantados, ó por sus Rabies. E si algun Judío ha querella de los Adelantados, el Rabi lo ha de librar, é si del Rabí, el Rey.

Ley 89.—Por quáles Leyes juzgarán los Judíos, por las suyas, ó por las de los Christianos.—Otrosí, es á saber, que en casa de los Reyes así acuerden, é juzguen, que los pleytos, é las posturas que los Judíos facen entre sí, é los Juicios, é las posturas de los pleytos, é los dichos de los testigos, é las cartas, é los instrumentos que entre ellos se facen, é se ordenan, que se debe juzgar por la Ley de los Judíos, tambien en los pleytos criminales, como en los ceviles. E aun si el Rey demanda á algun Judío los bienes de otro algun Judio, su deudor por su deuda aquel debe, ó por calunmia en que él cayó, quier lo demande ante los Rabies, ó ante los Alcaldes Christianos, por Ley de los Judíos se libra todo el pleyto, y se prueba el pleyto sobre que contienden.

Ley 90.—Cómo el Rey puede saber verdad de los malos fechos criminales de los Judíos, y dar sentencia en ellos segun la Ley.—Otrosí, como quier, según dicho es de suso, los pleytos ceviles, é criminales que acaescen entre los Judíos, se deben librar por sus Adelantados. Pero en los pleytos criminales, el Rey de su oficio debe saber verdad por quantas partes, así como de los yerros que contescen entre los Christianos: é sabida la verdad del fecho por pruebas, ó por pesquisas, ó por preguntas, ó por conoscencias, ó por presunciones, ó por tormento, segun es derecho, deben dar la sentencia segun la Ley, é la pena que debe haber.

(1) *Ley 83.*—Qué pena ha el Judío que fiere al Christiano, y cómo se entiende.—Quando pena no fallan en el Fuero escrito sobre el yerro fecho, é probado, débese juzgar la pena según derecho comunal. E si el Judío firiere al Christiano, no puede el Christiano demandar que peche el Judío la pena que en el privilegio de los Judíos se contiene: mas meresce haber pena el Judío que firiere al Christiano: segun derecho, mayor pena habrá el Judío que fiere al Christiano, quanto es mejor el Christiano que el Judío: mas la pena de los privilegios no se entiende á otras personas sino aquellas que en los privilegios se contienen; salvo si el Rey que dió el privilegio, ó en otra guisa lo quisiere declarar.

Ley 84.—Qué pena ha el Christiano, que mata Judío, ó otro Moro, y cómo se librará.—Es á saber, que si el Christiano mata Judío, ó Moro á tuerto en pelea, ó en otra manera, que debe haber la pena que en los sus privilegios se contiene. E si no han dello privilegio en algun Lugar, ó lo han en otros Lugares, habrá esta misma pena que en los

especialmente de las Partidas (1). Rechazan los matrimonios entre cristianos y no cristianos (2), prohíben á los judíos y moros desempeñar ciertas funciones (3), no aceptan siempre su testimonio (4), tratan de poner un freno á la usura (5), señalan el modo de prestar juramento (6), etc. Conservamos interesantes instrumentos otorgados por cristianos, moros

---

otros privilegios de los Lugares se contiene. E si no han pena puesta por privilegios, entonce debe haber la pena de muerte ó de despechamiento, ó en otra manera, así como el Rey tuviere por bien. E según derecho, no se debe dar tan gran pena al Christiano que mató al Moro ó el Judío, como al Moro que mató al Christiano.

(1) *Fuero Viejo*. Faz. 1, tít. 2, lib. 3. Faz. 1, 3, 9, 18 y 19, tít. 3, lib. 3. Faz. 6, tít. 4, lib. 4.

Fuero Real. Leyes del tít. 2, lib. 4. Leyes 1.ª, tít. 8, y 4.ª, tít. 10 del lib. 1. Leyes 8 y 16, tít. 6, 3, tít. 8, y 2, tít. 9 del lib. 3. L. 6, tít. 4, lib. 4. L. 3, tít. 11, lib. 4.

Espéculo. Leyes 5, tít. 7, 2, tít. 9, 55, tít. 12 del libro 4 y 17, título 11 del lib. 5.

Partidas. Tít. 24 de la Part. 7.ª *(De los Judíos)*. Tít. 25 de id. *(De los Moros)*. Leyes 5, tít. 6, 20 y 21, tít. 11, 8, tít. 16, 8 y 15, tít. 20 de la Partida 3.ª Ley 6, tít. 6, Partida 4.ª

Leyes nuevas de Alfonso el Sabio. 1, 2, 7, 8 y 9.

Ordenamiento de las Tafurerías. L. 20 y 41.

Ordenamiento de Alcalá. L. 1 y 2, tít. 23.

Ordenanzas Reales de Castilla. L. 6, tít. 1, 35 y 36 tít. 2, 4 y 31, título 3 del lib. 8.

(2) Leyes 7, tít. 1, lib. 3, y 3, tít. 11, lib. 4 del *Fuero Real*. L. 15, título 2, Partida 4.ª

(3) *Fuero Real*. Ley 8, tít. 6, lib. 3 (Albaceas).—*Fuero Real*. L. 4, tít. 10, lib. 1, *Partida* 3.ª, tít. 6, ley 5. *Espéculo*. L. 2, tít. 9, lib. 4. (Boceros.)

(4) L. 8, tít. 16, *Part.* 3.ª *Especulo*, L. 5, tít. 7, lib. 4. *Ordenamiento de las Tafurerías*. L. 20.

(5) *Fuero Real*. Leyes 5 y 6, tít. 2, lib. 4. *Ordenamiento de Alcalá*. L. 1 y 2, tít. 23.

(6) *Judíos*.—L. 20, tít. 11, *Part.* 3.ª *Espéculo*, L. 16, tít. 11, lib. 5. *Ordenamiento de las Tafurerías*. L. 41. (Véase á Amador de los Rios. T. I, pág. 558.)

Moros.—L. 21, tít. 11, *Part.* 3.ª *Espéculo*, L. 17, tít. 11, lib. 5. *Ordenamiento de las Tafurerías*. L. 41, *Leyes nuevas de Alfonso el Sabio*. L. 29. (Véase el *Memorial histórico español*. T. 5, pág. 149, 155 y 369.)

y judíos (1). Debe notarse la disposición, encaminada á favorecer el tráfico mercantil, según la cual se satisfacía la mitad de los derechos en las escrituras de cristiano con judío ó moro (2). En las disposiciones más restrictivas contra ellos se admitía el uso de sus leyes (3), que imperaron hasta los últimos tiempos (4).

---

(1) Véanse en Amador de los Ríos y Fernández y González.

(2) *Fuero Real.* L. 1, tít. 8, lib. 1. L. 15, tít. 20, *Part.* 3.ª

(3) Otrosí, que las Aljamas de los Judíos é Moros de los mis regnos é señoríos, non puedan haver ni aian de aquí adelante, Jueces ni Judíos ni Moros entre sí, para que les libren sus pleytos; así ceviles como criminales que acaecen entre Judíos é Judías, é Moros é Moras; é revócoles cualquier poderío, que de mí ó de los Reyes mis antecesores tienen en la dha razon por previllejo ó en otra manera, é dolo por ninguno. E mando que sean librados de aquí adelante los tales pleytos, así criminales como civiles de entre los dhos Judíos é Judías é Moros é Moras, por los Alcaldes de las ciudades, villas é logares donde moraren. Pero es mi merced que los tales Alcaldes guarden en el libramiento de los pleitos civiles las costumbres é ordenanzas, que fasta agora guardaron entre los tales Judíos é Moros, tanto, que parezcan auténticas é aprovadas por ellos de luengo tiempo acá.—*Leyes establecidas contra los Judíos y Moros á nombre de D. Juan II, por la Reina gobernadora Doña Catalina, su madre, en 1412.*—(Fernández y González. Pág. 400.)

(4) Les mandamos guardar sus buenos usos é costumbres, é les dejaremos vivir en su ley, é les mandaremos dejar sus almuedamas, é algimas, é alfaquies, é serán juzgados por su ley para jarazuna con consejo de sus Altezas, segund costumbre de los moros. — *Cosas asentadas en la Ciudad de Purchena, Villas y Lugares del Rio de Almanzora, Valle de Purchena y Sierra de Filabres, cuando se redujeron al servicio de los Señores Reyes Católicos, en 7 de Diciembre de 1489.*—(Fernández y González. Pág. 418.)

Les dejaremos vivir en su ley, y non serán apremiados nin costreñidos á seguir nin guardar otra ley, é les dejaremos y mandaremos dejar sus almuedanos é algimas é alfaquies, y serán judgados por su ley jarazuna con consejo de sus alcadís segund costumbre de los moros, y que queden á las dichas mezquitas sus rentas de la manera, que antes las tenian.—*Capítulos que se asentaron con la Cibdad de Almería, etc., en 1490.*—(Fernández y González. Pág. 419).

Mandamos asegurar é aseguramos á todos los judíos que viven en la dicha cibdad de Almería, é en todas las otras ciudades é villas é lugares del dicho reino de Granada, y que gocen de lo mismo que los

III

1. «La verdad es, afirma Story, que el Derecho de las Naciones, así llamado estrictamente, era en gran parte desconocido á la antigüedad, y es tardío producto de la Edad Moderna, bajo la influencia combinada del Cristianismo y el comercio. Es bien sabido que, cuando se destruyó el Imperio Romano, el Mundo cristiano estaba dividido en muchas soberanías independientes, que no reconocían un jefe común y que no se unían por una política civil uniforme. Las invasiones de los bárbaros del Norte, el establecimiento del sistema feudal en la Edad Media, y el espíritu militar y la empresa promovida por las Cruzadas, destruyeron todo

---

dichos moros mudejares, seyendo los dichos judíos naturales del dicho reino de Granada.—*Id. id. id.*—(Id. Pág. 420.)

Las Capitulaciones de Granada (1492) consignaban:

1.° Que los Reyes asegurarían á todos los moros cumplida seguridad de bienes y haciendas, con facultad de comprar, vender, cambiar y comerciar con el Africa, sin pagar más impuestos ni derechos que los establecidos por la ley musulmana.

2.° Que los Reyes Católicos, por sí y á nombre de sus descendientes, se obligaban á respetar por siempre jamás los ritos musulmanes, sin quitar las mezquitas, torres de almuhedanos, ni vedar los llamamientos, ni sus oraciones, ni impedir que sus propios y rentas se aplicasen á la conservacion del culto mahometano. La justicia continuaría administrada entre moros por jueces musulmanes, con arreglo á sus leyes, y todos los efectos civiles relativos á herencias, casamientos, dotes, etc., continuarian según sus usos y costumbres.

5.° Que las contestaciones y litigios entre moros y cristianos se decidirían por jueces de ambas partes, continuando los empleados moros en el desempeño de sus respectivos oficios.

Este es el resumen que hace Janer (*Condicion social de los Moriscos de España.* Obra laureada con el *accésit* por la R. Academia de la historia. Madrid, 1857. Pág. 18 y 19). Véanse íntegras en esta obra, pág. 222 y siguientes.

Véanse además las leyes del tít. 2, libro 8 de la *Recopilacion*, y las de los títs. 1 y 2, lib. 12 de la *Novísima.* Son dignas de especial mención las leyes 11, 13 y 15, tít. 2, lib. 8 de la *Recopilación.*

comercio regular, y entregaron todos los derechos y contratos privados á un mero poder despótico. Hasta que la restauración del comercio sobre las costas del Mediterráneo, y la restauración de las letras y el estudio del Derecho civil por el descubrimiento de las Pandectas, no dieron una consideración creciente á la navegación y una consiguiente importancia á los contratos marítimos, algo semejante á un sistema de justicia internacional no comenzó á desenvolverse. Primero tomó la modesta forma de usos mercantiles; fué después promulgado bajo la más imponente autoridad de las ordenanzas de los reyes, y llegó, finalmente, á ser, por adopción tácita, un sistema generalmente organizado, fundado en la natural conveniencia y sostenido por la general cortesía de las naciones comerciales de Europa. El sistema así introducido para los propósitos del comercio se ha extendido á otros objetos gradualmente, cuando el trato de las naciones ha llegado á ser más libre y continuo. Nuevas reglas, apoyadas en la base de general conveniencia y un amplio sentido del deber nacional, han sido propuestas de tiempo en tiempo por juristas y sostenidas por Tribunales de justicia, valiéndose de un razonamiento jurídico que ha merecido la confianza, el respeto y la obediencia casi de todos, sin la ayuda ni de los estatutos de los municipios, ni de las ordenanzas de los reyes, ni de los tratados de las naciones» (1).

«Habían pasado ya, como dice Toledano (2), los siglos medios de la historia, en que el comercio hubo de luchar poderosamente para obtener su existencia y su seguridad contra la violencia y la opresión, en que el comerciante se vió obligado á viajar frecuentemente con la espada en la mano, convirtiendo su ocupación pacífica en industria guerrera. Constitúyense grandes nacionalidades á fines del siglo XV: comienza á cesar la separación de clases: las cien

(1) *Conflict of Laws.* § 3.

(2) *Historia de los tratados, convenios y declaraciones de comercio entre España y las demás potencias.* Madrid, 1858. Pág. 11, 12 y 13.

cabezas de la feudalidad vense obligadas á doblar su frente bajo la voluntad absoluta de un monarca, al mismo tiempo que el descubrimiento de la virgen y rica América, y del nuevo rumbo hacia las Indias Orientales, dando gran impulso á la navegación y al espíritu de aventuras, produce un movimiento comercial considerable, una complicación pasmosa en las relaciones de los pueblos. Considerado el comercio desde entonces como un interés directo del Estado, y reconocida su importancia en la economía nacional, nacen instituciones nuevas para prestarle apoyo, se hace sentir la necesidad de una legislación especial para protegerlo, juntamente con la marina mercante, y todos los pueblos cultos á porfía comienzan á colocar los cambios internacionales bajo la base sólida del Derecho. A la arbitrariedad más irritante, en que se veía antes envuelto el comercio exterior principalmente, y á la carencia de estipulaciones para arreglar las relaciones pacíficas y amistosas, suceden los tratados, en que se acuerda expresamente la protección y la seguridad del comercio, de las personas y los bienes de los súbditos respectivos traficando en otro país; y la abolición de injusticias y de abusos seculares va operándose, aunque lentamente. Al Derecho de albanagio sustituye á fines del siglo XVIII la facultad de textar concedida al extranjero ausente de su patria: al de naufragio, el de salvamento: cae en desuso la responsabilidad solidaria de los extranjeros por las deudas contraídas por sus compatriotas, y se respeta más en todas partes la contratación general: á los excesivos derechos de tránsito por tierra y por agua suceden exacciones más moderadas y aceptables; y á la costumbre general durante la Edad Media, de considerar la persona y los bienes del extranjero como presa legítima, reemplaza en los tiempos modernos la práctica constantemente seguida por las naciones civilizadas, excepto en caso de guerra, de dar una seguridad completa, garantida recíprocamente, al comercio y á las personas y propiedades respectivas, considerando esta garantía como base y fundamento sólido de la sociedad civil. Las cuestiones relativas á la neutralidad de

pabellones, á las presas, arribadas y naufragios, á los armamentos en corso, y en general á la libertad de los mares, salieron de lo vago y arbitrario por medio de soluciones precisas, proclamando ciertos principios, que si alguna vez naciones poderosas, y entre ellas Inglaterra, desconocieron ú olvidaron, han sido por lo general reconocidos y adoptados.»

«La consolidación, de más en más asegurada, de los conocimientos naturales relativos al cielo y á la tierra, obra, como sostiene Gervinus (1), reduciendo la superstición y la ignorancia á límites más estrechos cada vez. Las máquinas de vapor, los caminos de hierro, los telégrafos, como en otro tiempo la imprenta y la navegación desarrollada, producen una aceleración, una difusión, una comunidad de todos los progresos aislados tales, que triunfan hasta del tiempo y del espacio en provecho de la civilización general. Jamás las relaciones de todas las partes del globo han sido tan completas, los medios de unión tan multiplicados, el comercio tan rápido y general, los conocimientos tan extendidos, los medios de instrucción tan accesibles, la aptitud de los hombres para todo género de actividad tan grande, las comodidades, los goces y las facilidades de la vida tan generalmente difundidos, pero jamás tampoco tan universalmente deseados y ambicionados como en nuestros días.»

Es imposible desconocer las ventajas que, en lo tocante á las relaciones entre los pueblos, lleva á las anteriores nuestra época. Nunca ha existido una comunicación tan rápida, tan activa y tan pacífica entre los más lejanos países, debida á los considerables progresos de las ciencias, de las industrias y de las artes. Tres hechos señalaremos con Goñi (2) principalmente á este propósito: el vuelo que ha tomado la imprenta, el desarrollo prodigioso del comercio y el descubri-

---

(1) *Introduction á l'Histoire du XIX siècle.* Traduit de l'allemand par F. Van Meenen. Bruxelles, 1858. Pág. 175.

(2) *Tratado de las relaciones internacionales de España.* Lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid. Madrid, 1848. Pág. 20.

miento de nuevos medios de comunicación. La imprenta, libre hoy en la mayor parte de las naciones de las trabas que hasta aquí la habían contenido, ha puesto á las más distantes en un comercio intelectual no interrumpido y perpetuo. Los obstáculos que se oponían á la propagación de las idéas han desaparecido ante este poderoso agente, contra cuya fuerza invasora no hay dique alguno posible. El comercio ha sido siempre el más activo vehículo de civilización. Desde que, para libertarse de las persecuciones ciegas y tiránicas, se refugió el de Europa bajo la protección de la famosa liga anseática, hasta que, venciendo innumerables obstáculos, ha llegado á adquirir la extensión y la libertad que hoy disfruta, los adelantos sociales han correspondido casi siempre á los progresos mercantiles. Y es que el comercio no se limita á cambiar unos productos por otros. El comercio material lleva consigo el moral y el intelectual. Juntamente con los productos se transportan las ideas, las costumbres, los usos y hasta los idiomas, y esta comunicación amplia y extensa da impulso y desarrollo á la general ilustración. El comercio se ve hoy favorecido por los descubrimientos realizados en los medios de comunicación y transporte. El invento maravilloso del vapor ha contribuído por sí sólo al adelanto del comercio y de la cultura, hasta un punto á que quizás no hubiesen podido llegar en siglos.

Consecuencia es de esto que, sin algunos preceptos generales jurídicos reconocidos por las naciones civilizadas para regular el trato de unas con otras, se promoverían los daños más serios y los conflictos más graves. El comercio es ahora tan absolutamente universal en todas las comarcas, los habitantes de todas tienen tan libre trato unos con otros, presentándose con frecuencia contratos, matrimonios, testamentos y sucesiones entre personas de domicilios diferentes y sometidas á varias y opuestas leyes sobre las mismas materias, que, sin principios comunes adoptados por todas las naciones en este punto, habría una extrema confusión de los derechos y acciones, y resultarían intolerables molestias, que debilitarían todas las relaciones domésticas y que des-

truirían la santidad de los contratos y la seguridad de la propiedad. De aquí la importancia que se reconoce al Derecho internacional privado en el presente momento histórico.

Dadas las relaciones de los Estados y su deber de dar protección á los intereses de los súbditos, surge la necesidad de funcionarios á quienes su representación se confíe. De aquí los agentes diplomáticos y consulares, cuya consideración ha ido creciendo de día en día.

2. Los progresos de la civilización han influído notablemente en el mejoramiento de la condición de los extranjeros. Los exclusivismos y las preocupaciones contra ellos ceden su lugar á amplias y protectoras disposiciones. La Asamblea Constituyente francesa de 1790 declaró la abolición del derecho de aubana sin reciprocidad, proclamando que era contrario á los principios de fraternidad que debían unir á todos los hombres, cualesquiera que fuesen su país y su Gobierno; que este derecho, adoptado en los tiempos bárbaros, debía ser proscrito por un pueblo que había fundado su Constitución en el respeto de los derechos del hombre y del ciudadano, y que la Francia libre debía abrir sus puertas á todos los pueblos, invitándolos á venir á disfrutar bajo un Gobierno libre de los derechos sagrados é inviolables de la humanidad. No habiendo respondido las naciones á esta generosa conducta, fué aceptado el principio de reciprocidad en el Código de Napoleón (1), del que le copiaron algunas de ellas, como estímulo poderoso y de resultados. Este principio es sustituído en varios Códigos posteriores, como el chileno (2), el italiano (3) y el portugués (4), por la igualación de los derechos y obligaciones civiles de los extranjeros y nacionales. La justicia y la utilidad han hecho reconocer y proclamar el gran principio de que el derecho

---

(1) Artículo 11 del Código de 1803.

(2) Artículo 57 del Código civil de Chile de 1855.

(3) Artículo 3 del Código civil del reino de Italia de 1865.

(4) Artículo 26 del Código civil portugués de 1867.

privado pertenece al hombre y admitir indistintamente á su plena participación tanto á los unos como los otros. «Tengo la certeza, decía Pisanelli, presentando al Parlamento el nuevo Código italiano, de que sus disposiciones en esta parte habrán de dar la vuelta al mundo» (4). No basta que haya desaparecido la preocupación contra el extranjero de las leyes y las costumbres de los países civilizados. Hay necesidad de llevar los nuevos principios á todas partes. Los extranjeros son víctimas con frecuencia en Oriente, ya de las desconfianzas de una civilización exclusiva, ya de los caprichos de los gobiernos despóticos. Los esfuerzos del Occidente para vencer estas disposiciones estrechas se han manifestado hace poco tiempo en el Japón, en China y en Abisinia.

Cada día van llamando más la atención del legislador las cuestiones que con el Derecho internacional privado se relacionan. Las circunstancias van imponiendo la necesidad de preceptos generales obligatorios y uniformes. Los Estados son por natural tendencia absorbentes, y se dan casos de relaciones jurídicas que creen de su competencia dos ó más. Aunque existen principios generalmente reconocidos, se hacen excepciones á ellos, y surgen dificilísimas cuestiones que considerablemente preocupan. En algunos pueblos (Francia é Italia) hay tendencia á dar predominio al elemento personal; en otros (Inglaterra y los Estados Unidos) al principio territorial.

Los tratados vienen á llenar una misión de verdadera importancia: la de resolver las dificultades. No sólo se generalizan los relativos al comercio, á los cónsules, á la propiedad literaria, á los derechos civiles, á la extradición, etc., sino que regulan los intereses privados hasta en sus particulares detalles, como el franco-suizo de 1869. A veces no se celebran sólo entre dos Estados, sino entre muchos, como el Convenio internacional telegráfico firmado en 1875 en San Petersburgo.

---

(4) *Dei progressi del Diritto civile in Italia nel secolo XIX.* Pág. 52.

3. Los monarcas españoles que ocuparon el solio durante los siglos XVII y XVIII, preocupados, dice Riquelme (1), de las guerras que tuvieron que sostener en Europa, y temerosos siempre de que el influjo extranjero penetrase en el Nuevo Mundo, fijaron como punto de mira de su política exterior el mantener aisladas tan codiciadas posesiones, aunque para conseguirlo fuese necesario sacrificar algunos intereses en Europa. De aquí es que, en todas las estipulaciones ajustadas por la España en aquellos tiempos, es fácil observar que, á trueque de alejar las pretensiones de los extranjeros con respecto á las Indias Occidentales, se les solían abandonar intereses de gran cuantía en el antiguo continente. Por otra parte, como el espíritu mercantil no se hallaba por aquellos tiempos muy desarrollado en España, porque era otro el carril por donde el interés de la sociedad española dirigía su movimiento, los españoles que aspiraban á hacer fortuna se iban á América en vez de buscarla en el comercio europeo, y así es que el comercio español quedaba en manos de los extranjeros. En tales circunstancias, España les hizo muchas concesiones, unas veces en remuneración de servicios que recibía, y otras arrastrada por las apremiantes solicitudes de sus gobiernos. En 1607 concedió por primera vez á los extranjeros el derecho de comerciar sobre bases de privilegios y exenciones superiores á los que gozaban los nacionales. La fidelidad con que las Ciudades anseáticas asistieron con armas y con dinero al emperador Carlos V y á su hijo Felipe II, les atrajo su justo aprecio, y con él las inmunidades aumentadas en los reinados sucesivos. Durante el siglo XVII, Francia, Inglaterra y Portugal adquirieron derecho á los privilegios concedidos á las Ciudades anseáticas por la simple inserción en sus tratados de una cláusula, que acaso se consideró de mera fórmula, la de la nación más favorecida. Este beneficio se extendió á otros pueblos después. Los antiguos tratados se han modifi-

(1) *Elementos de Derecho público internacional.* Madrid, 1849. T. I, pág. 37.

cado notablemente, desapareciendo injustificados é inconvenientes privilegios. Poco á poco se ha ido admitiendo prácticamente que la condición ventajosa de determinadas naciones vaya unida á la calidad de extranjero (1).

Muchas disposiciones relativamente á los extranjeros se han promulgado en el período que examinamos entre nosotros. Varias importantes fueron comprendidas en la Novísima Recopilación (2). En la actualidad rige en la Península el Real Decreto de 17 de Noviembre de 1852 y en Ultramar la Ley de extranjería de 4 de Julio de 1870. Notables preceptos se contienen en la memorable Constitución de 1869 (3), algunos de los cuales han pasado á la de 1876 (4). El principio de reciprocidad domina aún en alguna parte de la legislación patria (5). Merecen especial mención los Convenios celebrados por España, para fijar los derechos civiles de los súbditos respectivos y las atribuciones de los agentes consulares destinados á protegerlos, con Francia en 1862, con Italia en 1867 y con Portugal en 1870. En ellos son equiparados á los nacionales los extranjeros.

---

(1) Véase á Goñi, Obra citada. Pág. 51 y siguientes.

(2) Véase la ley 18, tít. 20, lib. 10.

Consúltense además las siguientes:

Todas las leyes del tít. 11, lib. 6.

L. 1 y 2, tít. 13, y 1 á 8, tít. 14, lib. 1.

L. 15, tít. 5, lib, 3.

L. 6, tít. 23, lib. 8.

L. 3, 4, 5, 7, 8 y 9, tít. 36, lib. 12.

Riquelme (Obra citada. T. 2), y Ferrater *(Código de Derecho internacional.* T. 2), presentan el texto de muchas leyes.

(3) Véanse los artículos 2, 5, 12, 13, 14, 21, 25 y 26.

(4) Véanse los artículos 2, 4, 6, 10 y 11.

(5) Real Decreto de 17 de Octubre de 1851. Artículos 923 y 924 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855, etc.

CAPÍTULO II

DERECHO CIENTÍFICO

I.—Desenvolvimiento científico del derecho internacional privado.

II.—Doctrina anterior al siglo xix.—1. Principales escritores y su criterio.—2. Exposición de la Teoría de los Estatutos.

III.—Doctrinas del siglo xix.—1. Principales escritores y su criterio.—2. Exposición de las Teorías:

(*A*).—Teorías antiguas.—(*a*). Story.—(*b*). Rocco.—(*c*). Zachariæ.

(*B*)—Teorías nuevas.—(*a*). Wächter.—(*b*). Schäffner.—(*c*). Savigny.—(*d*). Bar.—(*e*). Escuela italiana.—(*f*). Wharton.

I

Al examinar históricamente cualquier asunto de investigación científica, hay que tener en cuenta tres partes: la materia de que se trata, la ciencia constituída para su estudio, la doctrina de los autores. No es posible, sin considerarlas todas, un examen fundamental. Hemos hecho en la *Introducción* indicaciones sobre la Ciencia del Derecho internacional privado y su importante Literatura; acabamos de presentar la historia de las relaciones que constituyen su objeto; réstanos sólo hacernos cargo de la doctrina. Aparecen primero los hechos; vienen más adelante las indagaciones sobre los mismos; se organiza últimamente la ciencia.

La Ciencia del Derecho internacional privado se ha constituído en nuestro siglo. Las relaciones que regula han existido desde la antigüedad más remota. La doctrina no se ha desenvuelto verdaderamente hasta la Edad Media. No es esto decir que no haya habido antes escritores que se hayan separado, al juzgar la condición de los extranjeros, de las

legislaciones positivas. Platón, al señalar sus derechos y deberes, enseña la hospitalidad y el respeto (1). Los Estoicos admiten una comunidad de derecho, un solo Estado, y una sola ley universal, considerando el mundo como la república de los hombres y de los dioses (2). Cicerón demuestra que todos los hombres son ciudadanos de una ciudad misma (3), y sostiene que los que dicen que deben sólo respetarse los derechos de los ciudadanos, sin atender á los extranjeros, disuelven la sociedad universal del género humano, despues de lo cual dejan de existir la beneficencia, la liberalidad, la justicia, y se hacen impíos hacia los dioses, puesto que destruyen la sociedad constituída entre los hombres por ellos (4). El Cristianismo se encarga de popularizar las humanitarias doctrinas (5). Los progresos de la civilización y los tratadistas de Derecho natural y de gentes ejercen, por último, una considerable influencia en el régimen legislativo de las relaciones de que tratamos.

No se desenvolvió en la antigüedad la doctrina del Derecho internacional privado, porque no fué necesaria. Los pueblos vencedores se imponían completamente á los vencidos, cuyos derechos negaban, ó les permitían, por vía de privilegio, el usar su legislación. Dado el régimen de vida y la índole del Derecho, no deberían surgir conflictos. En Roma no podían tener lugar ciertamente. Siendo el *jus gentium* un derecho positivo especial que se aplicaba á las relaciones de ciudadanos y peregrinos y á las de los últimos entre sí, no debía estar en pugna, al aplicarse, con el estricto *jus civile.* El principio personal que dominaba en las leyes bárbaras, haciendo que rigiese á cada uno su ley, aun en sus relaciones con los de otra, no había de producir colisión. El des-

---

(1) *Leyes.* Lib. 12.

(2) Denis, *Histoire des théories et des idées morales dans l'antiquité.* Paris, 1856. T. I, pág. 344.

(3) *De legibus.* I, 7.

(4) *De Officiis.* III, 6. Véase á Desjardins, *Les devoirs.* Essai sur la Morale de Ciceron. Paris, 1865. Pág. 261.

(5) Dourif. *Du Stoicisme et du Christianisme.* Paris, 1863. Pág. 142.

envolvimiento del Feudalismo, y como su consecuencia, el del principio territorial luchando con el principio personal, fué causa de que la doctrina surgiese. Tres períodos pueden distinguirse en su historia: el de los Glosadores, el de los Juristas y el de los escritores de Derecho internacional privado (1).

Durante el siglo XIII, en las ciudades italianas, organizadas en comunes que mutuamente se odiaban y combatían, se inicia la doctrina que nos ocupa, como un extraño fenómeno, por la concurrencia de tres hechos: la industria y el tráfico florecientes, las buenas costumbres antiguas, que escritas tomaron el nombre de *estatutos*, y el estudio del Derecho romano que, renaciendo, dió vida á aquella escuela de intérpretes que se llamó de los *Glosadores*. La industria activísima de aquellas ciudades, á pesar de su enemistad permanente, demandaba la aplicación de sus leyes á estas nuevas necesidades, y tal fué el objeto que se propusieron en sus estudios. Viendo un Derecho común en el romano, trataron de aproximarse á la unidad con su aplicación á las cuestiones surgidas. Tomando algún principio del Derecho Justiniáneo, que allí se hallaba con bien distinto propósito, lo adaptaron á los estatutos, y distinguiendo los *statuta apersonalia* y *realia*, según que contienen disposiciones sobre las personas ó las cosas *(dirigunt res ó dirigunt personas)*, establecieron la división, base de toda la explicación de las doctrinas de la parte de la jurisprudencia que se llamó de la *colisión de los estatutos*. No dieron ni una precisa definición ni una determinación exacta de ella, pero presentaron una norma para la aplicación de los estatutos á los intereses civiles, y, queriendo hallar su justificación en el Derecho romano, la establecieron sobre extrañas y aventuradas interpretaciones, que aplicaron por arte jurídica á algunos casos particulares y aislados.

En los siglos XV y XVI, cuando, extinguida la vida indepen-

---

(1) *Prefazione* de M. Tenore. Schäffner. *Explicazione del Diritto internazionale privato*. Pág. 19.

diente de los comunes, comenzaron, tanto los gobiernos como los pueblos, á atender á la unidad del Estado, intereses más generales y amplios sustituyeron á los que eran sólo de cada particular ciudad. Unidos éstos al progreso de la ciencia legal, que había hecho de los *Glosadores* una escuela de valerosos *Juristas,* comenzaron á dar una tendencia científica y sistemática á las doctrinas relativas á la *colisión de los estatutos*, que, llegando á ser leyes generales, no eran exactamente designados con este nombre. La variedad de los derechos locales de los diversos territorios que se reunían bajo un centro más vasto y general podía hacer que los juristas considerasen desde más altura el asunto. Pero como el sistema político de los Estados nuevamente constituídos era enteramente individual y exclusivo, y como tenía por consecuencia un sistema mercantil también limitado, impidió que llegasen al verdadero concepto de las relaciones internacionales aquellos distinguidos juristas. Las aplicaciones prácticas debían reducirse al conflicto de los varios derechos locales de un mismo Estado, promovido de una parte por la diversidad de los derechos particulares no formulados en una legislación general, común á toda la nación, y de otra por la lucha entre el principio territorial, que del Feudalismo surgía, y la personalidad libre del individuo, que se unía á los intereses más amplios de las soberanías monárquicas, de las que emanaba un Derecho más general común, que á aquél se contraponía restringiéndolo. Estas doctrinas comenzaron á tomar en las obras de los juristas de los Países Bajos una tendencia de universalidad científica, que, sin hablar de las condiciones históricas que la favorecieron, estaba en armonía con la industria y el tráfico de aquellas ciudades mercantiles. Aun cuando los escritores del Derecho público de gentes no se fijaron propiamente en las relaciones internacionales privadas, sus doctrinas llevaron á aquellos juristas á sentar, tratando del Derecho privado, ciertos principios generales, que se hallan señaladamente en Burgundo, Rodenburg, Voet, y principalmente en Huber. Habiendo establecido, ante todo, estos escritores el principio de que, en

materia de relaciones privadas, la soberanía exclusiva de un Estado en su territorio no es obstáculo á la validez legal de los actos del extranjero, sentaron, por decirlo así, los fundamentos de la doctrina. Procuraron principalmente organizar en un sistema científico la división de los estatutos en *personales* y *reales*, discutiendo mucho sobre la existencia de un verdadero *statutum mixtum*, que se refiriese á un tiempo á la persona y á la cosa en las relaciones en que fuera dudoso decidir cuál predominaba, ó se limitase á regular sólo la *forma de los actos*, según no faltaba quien pretendía. Como estas discusiones no se apoyaban en un punto de vista tenido en cuenta en la ley, sino en el razonamiento de los juristas, cuando se trataba de determinar su aplicación á un caso concreto no podía dar otro resultado que una más ó menos completa enumeración de casos particulares. Se disputaba largamente para mostrar que cada uno debía referirse más bien á un estatuto que á otro, y se trataba en vano de deducir una doctrina de una práctica controvertible é incierta.

Las doctrinas que regulaban la *colisión* ó el *conflicto* de las leyes, entrando por medio de la jurisprudencia en el dominio de la conciencia universal, fueron aceptadas por las leyes positivas en los Estados modernos de Europa, y examinadas por los escritores que á interpretarlas se dedicaron. Guiados éstos por más amplios y racionales principios, que les sugerían la cultura más avanzada de los pueblos y su solidaridad económica, consecuencia del desenvolvimieuto de las comunicaciones recíprocas, tendieron á formular una doctrina que armonizase la universalidad del Derecho internacional con las leyes de las particulares naciones, empezando por investigar un principio, que determinase la aplicación de las varias leyes á los casos concretos que se pudieran ofrecer. Se ha llegado á fundar la aplicación de las leyes de las varias naciones á las relaciones privadas, no en una mera unidad política ó en sus ventajas mercantiles, sino en la necesaria observancia de la ley moral y en la sanción suprema de la conservación del orden del mundo. Dos escue-

las pueden distinguirse, en el Derecho internacional privado, entre los publicistas de nuestros días: una, que da á sus investigaciones por fundamento la antigua división de las leyes en *personales, reales* y *mixtas*, como absoluta; otra, que, admitiendo esta división sólo como forma en que se ha manifestado la antigua práctica, sin darle otro valor científico, va indagando un principio que sirva como de norma única y constante.

II

1. Deben mencionarse entre los escritores que han examinado las cuestiones de Derecho internacional privado anteriormente á nuestro siglo, Bartolo, Baldo, D'Argentré, Burgundo, Rodenburg, los Voet, Huber, Bouhier y Boullenois (1).

Bartolo, el más antiguo de los juristas de la Edad Media, cuyas obras (2) son en el asunto que nos ocupa aún citadas, se dedicó preferentemente al que ha sido por largo tiempo uno de los problemas capitales de las escuelas de Derecho, al modo de conciliar los estatutos personales con los reales, la ubicuidad de los primeros con la supremacía de la soberanía territorial. No era bastante, como sin duda una discusión fastidiosa en las escuelas de Bolonia había ya mostrado, decir que los estatutos personales eran cosmopolitas, y los estatutos reales territoriales. Nada resolvía esto, á ménos que se determinase qué eran estatutos personales y qué reales. Parece natural que se declarase que el estatuto que afectaba á la persona era personal, y el que á la cosa, real. Pero la ma-

---

(1) Véanse más noticias sobre las doctrinas en Bar *(Das internationale privat-und Strafrechet.* §. 5 y siguientes), y Warthon *(Conflict of Laws.* §. 1.038 y siguientes). Sobre estos escritores y sus obras consúltese á Savigny *(Histoire du Droit romain au Moyen age, etc.).* Ya hemos indicado en la *Introducción* las concernientes á nuestro asunto.

(2) *De Statutis.* Commentarii in Codicem, etc.

yor parte, si no todos los litigios sobre las cosas, afectan á ellas y á las personas á la vez. ¿Qué ley ha de prevalecer entonces? La solución de Bartolo está basada en una de las sutilezas mayores de la jurisprudencia escolástica. Discute, para ilustrar el asunto, la cuestión de si la primogenitura está determinada por la ley del domicilio ó por la *lex rei sitæ*, y en estos términos se expresa: «Si la ley dice *Primogenitus succedat*, el domicilio prevalece; si *Inmobilia veniant ad primogenitum*, predomina la ley del *situs.*» Se consideró que los extranjeros llevaban consigo en sus viajes la capacidad, en cuanto á la propiedad, que les confería la ley de su domicilio. Admitían, pues, cuando adquirían propiedad, que su confiscación ó no confiscación dependía del príncipe. Delitos y contratos, en lo tocante á sus relaciones locales, eran sometidos á la ley territorial, según Bartolo,

Baldo (1) participó de la entonces popular teoría de la supremacía del Papa en las cosas espirituales y del Emperador alemán en las temporales. Por eso consideró resueltamente en teoría que las limitaciones locales no restringían ninguno de los privilegios de los extranjeros cristianos. Era difícil sin duda para él conciliar con esto el hecho admitido de que se prohibía á los extranjeros, por el derecho territorial, tener patria. Llegó á admitir que el extranjero estaba de este modo excluído, y á declarar que el estatuto no concernía al extranjero, sino al país.

D'Argentré (2), conocido principalmente por Argentræus, cuya vida había estado dedicada á mantener en todas partes las prerrogativas personales que tanto ensoberbecieron á la nobleza de Francia, consagró su pluma á la vindicación de las mismas. Estaba su principal interés en el derecho de las personas en relación con la sucesión y las dotes. Tuvo necesidad de defender proposiciones muy discutibles. Las costumbres de Bretaña, cuyo origen era feudal, restringían la disposición de las propiedades reales. Se prohibía al marido

(1) *De Statutis.* Commentarii in Codicem, etc.
(2) *Commentarii in patrias Britonum leges*, etc.

y á la mujer privar de herencia, aun para ayudarse uno á otro, al heredero feudal. La asignación del marido á la mujer podía estar sólo *intra tertiam partem bonorum*. Era esencial á la política bretona que aquellas restricciones se mantuviesen y que las prerrogativas sobre súbditos bretones fuesen en todas partes reconocidas. Esto suscitaba el viejo problema. Si el estatuto personal regía en todas partes, ¿cómo podrían los extranjeros, que gozaban de poderes ilimitados en sus respectivos países para tener la propiedad, ver su capacidad limitada en cuanto llegaban á Bretaña? Si el derecho bretón, por otra parte, despojaba á los extranjeros de la capacidad de su patria, la capacidad de los súbditos bretones no sería reconocida en el extranjero. D'Argentré no tiene nueva solución que ofrecer á esto. Los estatutos eran real, personal y mixto: el primero concernía á los inmuebles y era local; el segundo concernía á las personas y era cosmopolita; el tercero no lo define. El soberano no podría tocar á los inmuebles extranjeros, y, por tanto, dada la regla de que las asignaciones deberían estar sólo *intra tertiam partem bonorum*, aquéllos no podían ser tomados en cuenta. Pero era claro que *mobilia ossibus inhærent*, y por esto, donde quiera que se encontraban los muebles poseídos por un bretón, eran regidos por la legislación bretona. Sin duda la conciliación de estas paradojas requería las grandes facultades de la sutileza escolástica, y en esto era maestro D'Argentré. Debe en él notarse con Wharton el reconocimiento del hecho de que, en cuanto concierne por lo menos á los inmuebles, la *lex rei sitæ* era durante los siglos medios, en los códigos consuetudinarios, considerada como suprema.

Burgundo ó Burgoigne (1), animado del espíritu de D'Argentré, se presenta como nuevo mediador entre los estatutos personales, que considera de aplicación en todas partes, y los estatutos reales, que mantienen la supremacía de la ley territorial. Rechaza por pueril la solución de Bartolo, basada en la estructura gramatical del estatuto. Acaso, dice

(1) *Ad Consuetudines Flandriæ tractatus controversiarum*, etc.

él, la ubicuidad del estatuto personal depende de si está *in dispositione* ó *in enuntiatione*. Los estatutos personales, en cuanto concierne á su ubicuidad, le parecen limitados á las obligaciones; los estatutos reales, simplemente territoriales, son principalmente los relativos á las reclamaciones de inmuebles. Esto conduce, como indica Bar, á la extraña conclusión de que, cuando se compra propiedad real, hay la limitación de la *lex rei sitæ*, mientras que, cuando se contrae la obligación de pagar por sí, la ley del domicilio limita, y si por la última es uno menor ó *civiliter mortuus*, adquiere la propiedad sin pagar su precio. Otro modo de conciliación presenta: los estatutos pueden ser *in favorem debitoris*, ó *in favorem creditoris*, por más que esto en práctica sería una injusta distinción contra los acreedores extranjeros. Después de examinar estas inútiles sutilezas, agrada ver á Burgundo defender vigorosamente, dice Wharton, dos proposiciones que han sido aceptadas después: los inmuebles, por lo menos, se sujetan á la legislación del territorio; *locus regit actum*.

Rodenburg (1) acepta con Burgundo que el legislador local no puede tener poder sobre personas domiciliadas ó cosas situadas en otro territorio, aunque admite que puede efectuarse indirectamente, pero se separa de él en su aplicación del término *estatutos mixtos*. Mientras que Burgundo declara que la ley sobre enajenación de la propiedad de un menor ha de ser la *lex rei sitæ*, Rodenburg da á la *lex domicilii* la preferencia. Admite que *Mobilia personam sequuntur*. Dice que hay necesidad de tener en cuenta la intención del legislador. Su investigación se dirigió principalmente á la propiedad del matrimonio, y por esto, mientras discute la capacidad para negocios y sucesiones, toca sólo las obligaciones ligeramente. Su punto de vista carece de base comprensiva, pero se distingue, como nota Bar, por la mucha sutileza de distinción y por la solidez de lógica.

Pablo y Juán Voet trataron claramente del conflicto de

---

(1) *Tractatus de jure quod oritur ex statutum conflictu*, etc.

las leyes, tomando á su cargo la conciliación de la doctrina de la ubicuidad de los estatutos personales con la de la exclusiva soberanía territorial. Las dificultades en su camino eran aún mayores que aquellas con las que sus predecesores lucharon. Había, por una parte, discípulos ortodoxos de la vieja jurisprudencia escolástica, que declaraban que los estatutos, relativos no sólo á las personas, sino á la personalidad, cuando una vez mediante el domicilio ligan, no reconocen límites territoriales, sino que atribuyen á la persona capacidades y derechos que han de reconocérsele en cualquíer comarca que visite. Eran holandeses, por otra parte, estos eminentes juristas, y no sólo estaba interesada la independencia de su país en el mantenimiento de la soberanía territorial, sino que la riqueza consistía en muebles principalmente, y si los extranjeros hubieran tenido título á ellos, deberían quedar fuera de la jurisdicción de Holanda, según la antigua teoría.

Pablo Voet (1), impotente para desencadenarse del texto de la vieja jurisprudencia, procuró conciliarla con las necesidades políticas y económicas de su comarca, mediante una consideración nueva. Los estatutos personales son juzgados con el carácter de ubicuidad, pero no por fuerza de algún derecho imperial ó papal superior, sino por *Humanitas* y *Comitas*. Pero las *Comitas* á que Pablo Voet acude es enteramente arbitraria. Los estatutos personales que afectaban á los súbditos que pasaban á otros países no debían considerarse como coercitivos; y verdaderamente, la severidad del derecho municipal holandés hubiera sido incompatible con la facilidad con que los comerciantes holandeses eran llevados, por política, á adaptar los mismos á las costumbres de los países extranjeros. Como contrapeso á esta afirmación, sienta la regla de que el soberano de la patria no tiene poder para señalar el estado personal de los extranjeros que residan temporalmente sobre su suelo. Sin duda, como exactamente observa Bar, generalizado este modo de ver, llevaba

(1) *De Statutis eorumque concursu*, etc.

á la absurda afirmación de que la capacidad de los extranjeros para los negocios no se determina por un derecho cualquiera. Su patrio derecho pierde su dominio cuando su jurisdicción abandonan. La ley del lugar de la residencia no ejerce autoridad sobre ellos, porque se han emancipado de la autoridad del príncipe territorial, según su teoría. A pesar de estas contradicciones, hay que reconocer con Wharton que debemos á Pablo Voet la primera autorizada enunciación de que el derecho territorial es supremo, y de que, cuando se admite la legislación, extranjera, es solamente mediante gracia y cortesía.

Juán Voet (1), igualmente aferrado que el anterior, su padre, en la defensa de la supremacía del territorio, es demasiado lógico al adoptar su criterio de dispensar á la *lex domicilii* de ubicuidad, mientras presta técnicamente homenage á la universalidad de su imperio. Considera que un juez, en todos los casos litigados, está limitado exclusivamente por la ley de su propia patria. Pero al resolver el conflicto que de allí resulta con la jurisprudencia escolástica, introduce, como observa Wharton, un principio, que es muy razonable en sí, por más que en este caso particular haya sido mal aplicado. Declara que, á menos que un estatuto nacional lo repugne, el derecho común de cada Estado se incorpora á aquellos principios que forman parte del derecho común de la Cristiandad. Coloca entre ellos no sólo *locus regit actum*, que ya obtuvo entonces aceptación permanente, sino *mobilia personam sequuntur,* aun cuando admitiendo excepciones. Coloca los muebles dentro de muy estrechos límites, dando á entender que, respecto á ellos, son supremas todas las leyes positivas locales; subordina celosamente á la *lex rei sitæ* todas las demás clases de propiedad. Las partes contratantes pueden apartar los contratos, según Juan Voet, de la ley domiciliaria y someterlos expresa ó tácitamente á otra ley. Tales eran los puntos de vista generales presentados por este eminente jurista en el

(1) *Commentarius ad Pandectas,* etc.

capítulo consagrado á este particular asunto. Como adición á él, trata de resolver en otras partes algunos casos dudosos. Lo que en sus juicios no parece siempre aceptable, se justifica, como dice Wharton, cuando se recuerdan no sólo las dificultades teóricas con que tropieza, sino los obstáculos que surgen al proponerse llegar á una regla general, que determine las subordinadas relaciones de las provincias holandesas confederadas, unas con otras y con el resto del mundo. Así resalta el aparente conflicto en las citas de Juan Voet. Todos los principios de la vieja jurisprudencia escolástica, pueden ser, y han sido extractados de sus páginas. Se requiere, por esto, asegura Wharton, atender á todo el objeto de su obra, para mostrar cuán completamente desenvuelve, al privarlos de efecto práctico, ciertos principios de origen imperialista.

Huber (1), tambien holandés, tiende, como los anteriores, á la justificación de la supremacía territorial hasta donde era posible, en nominal acatamiento á los principios entónces aceptados de la vieja jurisprudencia. La cortesía es la solución que más apoya, aun cuando á ella no se ha de sacrificar el derecho positivo local ni los derechos de que están los súbditos investidos. Sobre los inmuebles, que considera de un modo amplio, y sobre las transacciones concernientes á ellos, da á la *lex rei sitæ* un indisputable poder. Utiliza el principio *locus regit actum* para apoyar todas las formalidades recibidas por la *lex loci*. Declara que la ley del domicilio envuelve con sus inmunidades á todo el sometido á ella, pero anuncia que estas inmunidades no pueden mantenerse en frente de una ley local prohibitiva. Somete al dominio de la *lex domicilii* la sucesión, pero cuando los inmuebles están situados en otra parte, la *lex domicilii* debe ceder á la *lex rei sitæ*. A la recomendación y adopción de Story es debida la general aceptación que han tenido las opiniones de Huber en nuestros días; pero independientemente de esto, merece ser colocado á mucha altura, sino, como dice Whar-

(1) *De conflictu legum. Prælectiones juris civilis*, etc.

ton, por la técnica sumisión que presta á la vieja doctrina de la ubicuidad del derecho domiciliario, á lo menos por la oportunidad y tacto con que adapta esta doctrina á las necesidades de la independencia territorial y de la vida comercial moderna.

Bouhier (1) nos lleva á otra esfera. Era un francés celoso por conservar aquellas costumbres particulares provinciales que una nacionalidad consolidada suprimiría. Su tendencia era, por esto, mantener los viejos principios escolásticos, detrás de los cuales las costumbres provinciales francesas hallan tan conveniente refugio; pero este criterio se hallaba muy modificado por su penetrante sentido común, y por su presentimiento de las condiciones que harían pronto que la consolidación y la soberanía de las naciones se conceptuasen indispensables. Su solución es la de la cortesía y utilidad general. Los territorios son sin duda alguna independientes, pero la común prosperidad del Cristianismo, así como la mutua amistad de las naciones, exigen que sobre las relaciones internacionales de los individuos se establezca alguna regla común. He aquí las que sienta:

1. Cada estatuto que concierne á los derechos incorporales é indivisibles es personal, y tiene valor extraterritorial.

2. La misma propiedad ha de reconocerse á los estatutos que producen efecto por una aceptación, ya expresa ó implícita de las partes.

3. Lo mismo ha de decirse de los estatutos que, *causa pública*, presentan ciertas prohibiciones relativas á los súbditos domiciliados.

4. Además, todos los estatutos que conciernen á las formalidades de algún acto son en este sentido personales.

Todos los demás estatutos son reales y producen sólo efecto en los dominios del soberano que los impone,

En casos de conflicto han de observarse las distinciones siguientes:

---

(1) *Les Coutumes du Duché de Bourgogne,* etc.

1. Un estatuto personal que permite ha de ceder á un estatuto real que prohíbe.

2. El estatuto personal del domicilio ha de prevalecer sobre el estatuto personal de la cosa controvertida.

Estos puntos son abstracciones de casos particulares, y ni siquiera son considerados por Bouhier como de universal aplicación. Así, por ejemplo, como dice Bar, las servidumbres indivisibles sobre la tierra caerían, según la regla primera, bajo los estatutos personales, y sin embargo, tratando de ellas especialmente, las considera comprendidas en los reales. A pesar de las contradicciones y de la falta de razonamiento de sus principios, debe señalarse por la perspicuidad de ingenio que revela en la discusión de los puntos controvertidos de las antiguas costumbres.

Boullenois (1) adopta la vieja distinción de los estatutos en personales, reales y mixtos, pero del modo como la presenta Rodenburg. Por antiguos y valiosos que estos principios sean, han de subordinarse, confiesa, á los intereses del Estado particular. El intento del legislador no ha de ser cohibido por algunas reglas arbitrarias.

2. La *Teoría de los Estatutos*, la primera presentada en la esfera de la doctrina, se ha desenvuelto, como se ha podido ver, gradualmente. Réstanos considerarla en conjunto.

Los primeros escritores trataron de apoyarse, para formularla, en el Derecho romano, cosa explicable si se tiene en cuenta la autoridad que por entonces tenía. Se cita con frecuencia un texto (2), que contiene sólo disposiciones sobre algunos puntos de fe, y en el que los que no creen como el emperador son execrados. Esta ley tan mal elegida ha dado origen á una multitud de sutilezas y comentarios. Se alegan otros textos, en que se trata de la competencia de los tribunales (3), confundiéndola con el objeto de nuestro estudio.

---

(1) *Traité et de la Personalité et de la Realité des Loix, Coutumes, ou Statuts*, etc.

(2) *Lex Cunctos populos. C. I. de S. T. Es la ley* 1.ª del Código.

(3) L. 20, *D. de jurisdictione* (2, 1).—Tít. Cod. *ubi de criminibus*

La división romana de los objetos del Derecho en personas, cosas y acciones sirvió de base á la distinción de los *Estatutos*. Indicando esta palabra entre los antiguos la legislación municipal que regía las provincias ó las ciudades, se le dió una acepción más amplia, tomándola como sinónima de ley, tratándose de colisión de derechos. Siendo los objetos del derecho las personas, las cosas y las acciones, era lógico admitir la existencia de leyes ó estatutos personales, reales y mixtos, que á cada uno de ellos se refiriesen. Las personas y las cosas pueden considerarse abstractamente, pero también llega el caso de que concurran á la vez en una relación jurídica. En los actos no han de atenderse solo ellas, sino que es indispensable considerar también la forma, el procedimiento.

La noción de soberanía nos concluirá de dar el criterio. Cada una ejerce su poder sobre las personas que están sometidas á ella, sobre las cosas inmuebles que constituyen su territorio y sobre los actos que dentro de su esfera de acción se efectuan. Sus leyes, en virtud de esto, imprimen, por decirlo así, como indica Hamaker (1), sobre las personas, cosas y acciones un sello, que llevan á todas partes y que ningun juez, cualquiera que sea el punto donde funcione, tiene facultad de desconocer. Las personas, pues, deben regirse, cualquiera que sea el país donde estén, por la legislación de su patria, las cosas por la del país de su situación y los actos por la del lugar donde se realizan.

La aplicación de las leyes extranjeras en un país se opone al reconocido principio *Leges non valent extra territorium*. Había necesidad de conciliarla con él, y se fundó en la cortesía y en la recíproca utilidad *(ex comitate, ob reciprocam*

(3, 15).—L. 3, Cod. *ubi in rem actio* (3, 19).—L. 34, *D. de R. I.* (50, 17).—L. 1, *D. de usuris* (22, 1).—L. 6, *D. de evictione* (21, 2).—L. 65, *D. de judiciis* (5, 1).—L. 3, §. 6, *D. de testibus* (22, 5).—L. 9, *C. de testamento* (6, 2?).—L. 2, ult. C. eod.—L. 2, *C. testam. quemadm. aperiant* (6, 32).

(1) Lección citada en la *Introducción*. Pág. 24.

utilitatem). De aquí al principio de la reciprocidad no había más que un paso.

Los principios fundamentales son claros; los inconvenientes se encuentran al tratar de establecer una perfecta y terminante distinción entre los estatutos personales y los reales. Se hallan enfrente el principio personal y el territorial. Muchas opiniones han presentado con este objeto los tratadistas, que han comprendido la dificultad de resolver el problema. Juan Voet, que llama primero *nobilissima* la división de los estatutos, confiesa luégo que las controversias sobre su personalidad ó realidad son intrincadísimas y casi insolubles: *intrincatissimæ ac prope inexplicabiles controversiæ* (1). Bouhier declara que no hay cuestiones más complicadas y espinosas (2). Todo derecho se refiere necesariamente á las personas, que son las que, por sí simplemente ó en consideración á las cosas, entran en las relaciones jurídicas. Todos los estatutos podrían por tanto ser personales. Esta circunstancia y la tendencia absorbente que á la soberanía distingue, hace que se trate de dar al principio personal, en mengua del territorial, una considerable amplitud. Como son pocas las leyes que se refieren á las personas, sin afectar más ó ménos directamente á las cosas, en la generalidad de los casos habrá que considerar estatutos reales ó mixtos.

Mucha sutileza de ingenio han revelado los comentaristas al exponer la doctrina de que tratamos, y especialmente al distinguir las diversas clases de estatutos. Bartolo estableció la regla de que cuando se comenzaba hablando de las personas el estatuto era personal y cuando de las cosas real. Esta distinción, aunque puramente verbal y muy poco satisfactoria, fué seguida por largo tiempo y sancionada por muchos nombres ilustres; pero despues ha sido abandonada por todos. D'Argentré, que rechazó esta regla, añadió

(1) *Comment ad* Pandect. Lib. I. Tít. IV. Part. II. *De Statutis*. Número 1 y 2.

(2) *Observations sur la Coutume du Duché de Bourgogne*. Chapitre XXII.

á los estatutos real y personal un tercero, á que aplicó el nombre de mixto. El estatuto real, según él, es el que trata sólo de los inmuebles; el personal el que concierne á las personas, abstracción hecha de las cosas; el mixto el que se refiere á unas y á otras (1). La definición del estatuto personal dada por D'Argentré ha sido adoptada por la generalidad de los autores que han tratado de la materia, y entre ellos por Burgundo, Rodenburg y Voet. Su definición del estatuto real, seguida entre otros por Burgundo y Rodenburg, no ha tenido la misma suerte. Las definiciones de D'Argentré han sido atacadas por Boullenois, que divide el estatuto personal en particular y universal, subdividiendo el primero en puramente personal y personal real (2). Juán Voet dice que el estatuto real es el que afecta principalmente á las cosas, aunque también toque á las personas, y el personal el que afecta principalmente á las personas, aunque tambien trate de las cosas (3). Hay diferentes apreciaciones sobre los estatutos mixtos, que no admiten Rodenburg, Burgundo, Pablo Voet, etc. Juán Voet afirma que son tales los que, aun cuando se refieran á la cosa ó á la persona, no disponen de ellas principalmente, sino del modo ó la solemnidad que ha de usarse en todos los negocios y causas judiciales ó extrajudiciales; otros, entre los que se encuentra Boullenois, sostienen que disponen de las personas y de las cosas á un tiempo.

Sería muy prolijo seguir á los diferentes escritores en sus detalles. Nos limitaremos á exponer, sobre el punto capital de la distinción de los estatutos, las doctrinas más frecuentemente citadas.

«La naturaleza personal ó real de la ley, dice Rodenburg, se determina por la naturaleza del objeto ó del acto á los cuales se aplica la facultad negada ó permitida á la perso-

---

(1) *Comm. ad Leg. Brit.* Des donat. Art. 228. N. 5 á 9.

(2) *Traité de la Personalité et de la Realité des Loix*, etc. Tit. I. Cap. 2. Obs. 4.

(3) Obra y lugar citados. N. 2 y sig.

na. Así, la ley que, dejando á un hombre en su estado de incapaz, se limita á permitirle un acto real, una disposición sobre los bienes, no afecta á la persona y es puramente real; lo mismo es la ley que, conservando al hombre su capacidad general, le prohíbe de un modo particular el disponer de sus bienes» (1).

«Me parece indispensable, afirma Boullenois, concretarse á considerar lo material del estatuto la cosa sobre que versa, sin atender ni á la persona á quien la ley permite ó prohíbe, ni al motivo de la ley, ni aun á la persona que pudo ser su objeto al tiempo de la prohibición ó del permiso; y que lo que simplemente conviene considerar es la cosa comprendida en la prohibición, en el permiso ó en la disposición de la ley, y la naturaleza de esta cosa. De suerte que si la ley no dispone sino del estado, de la cualidad ó de la condición de la persona, y regula su estado universal, hecha abstracción de lo que puede ó no hacer la persona, esta ley debe colocarse sin dificultad en el rango de las leyes personales...; pero cuando los estatutos conciernen á las sucesiones, son puramente reales. Si la ley de la cual se trata de derivar un fallo está hecha para regular lo que el hombre puede ó no hacer, es importante notar si concierne al estado de la persona, ó también si se le altera ó no. En el primer caso, debe colocarse esta ley en la clase de las leyes personales... En el segundo caso, sólo deben considerarse la naturaleza y la cualidad del acto prohibido ó permitido; de suerte que si el acto es real, como lo son las enajenaciones de bienes, el estatuto será real; si el acto es personal, tal como el poder de contratar, el estatuto será personal. Por esta razon, en el segundo caso no hay que considerar la persona cuyo acto el estatuto regula, ni el motivo de la ley que, estando quizás tomado de la cualidad personal, haya dado lugar al estatuto; pero el estatuto puede tomar su denominación del objeto ó de la naturaleza

---

(1) *Tractatus de jure quod oritur ex statutorum vel consuetudinum discrepantium conflictu.* Tit. 1, Cap. 2.

del acto permitido ó prohibido á la persona... Cuando preguntamos, por lo tanto, si un estatuto es personal ó real, no miramos este estatuto sino por la afectación é impresión que hace sobre la cosa ó sobre la persona. Decimos que es personal un estatuto cuando imprime á la persona cierto estado de capacidad ó incapacidad personal, cuando da á la persona las facultades habituales necesarias para el comercio de la vida civil ó cuando se las quita en todo ó en parte; y le decimos real cuando no regula sino las cosas y su principal objeto es determinar la suerte y el destino de esas cosas» (1).

«Tres clases de disposiciones, dice D'Aguesseau, pueden distinguirse en las costumbres. Las unas son las relativas á la cualidad y á la naturaleza de los bienes de que se puede disponer. Tales son, por ejemplo, las leyes que prohíben dar más de cierta cantidad de los propios, que impiden en absoluto disponer de ellos ó que no permiten hacerlo más que de parte de lo adquirido. Todas estas leyes son reales, independientes de la capacidad de la persona. Las otras son las que afectan á la persona, que forman lo que se llama el estado, que la hacen incapaz, no de disponer de tales y cuales bienes, sino de contratar, de testar, de ejecutar tales y cuales actos; de suerte que el acto es nulo en sí é independiente de su ejecución. Tal es la ley de la autorización á las mujeres. Tal es también la interdicción en un pródigo. Los estatutos mixtos se refieren al mismo tiempo á la cosa y á la persona. Las leyes de este género parece que forman un vínculo que une la persona á la cosa, y que las hace mutuamente dependientes una de otra, en lo que toca á la prohibición de disponer. La gran cuestión se reduce á examinar las disposiciones mixtas, es decir, que afectan á la cosa y á la persona. Las disposiciones mixtas ¿deben considerarse como reales ó personales? La realidad ¿debe dominar á la personalidad ó al contrario? Primero: en un acto mixto, es necesario considerar qué es lo principal y qué lo

(1) Obra citada. Tít. I, cap. 2, Obs. 2 y 3.

accesorio, y juzgar de la cualidad del acto por lo que es principal, *per id quod præponderat.* Segundo: de aquí, por una consecuencia cierta, si la realidad parece el motivo y el principio de la disposición, la realidad decidirá de su naturaleza; si es, por el contrario, la personalidad, la disposición entonces se considerará personal..... El verdadero principio en esta materia es que es preciso distinguir si el estatuto tiene directamente por objeto los bienes ó su afectación á ciertas personas y su conservación en las familias, de suerte que no sea el interés de la persona cuyos derechos ó disposiciones se examinan, sino el interés de otro, cuya propiedad ó derechos reales se trata de asegurar, lo que haya dado lugar á hacer la ley; ó si, al contrario, toda la atención de la ley se dirige hacia la persona para decidir en general de su habilidad ó de su capacidad general y absoluta, como cuando se trata de las cualidades de mayor ó de menor, de padre ó de hijo legítimo ó ilegítimo, de hábil ó inhábil para contraer por causas personales. En el primer caso, el estatuto es real; en el segundo, personal. Esto está bastante bien explicado en las palabras de D'Argentré: *Cuando el estatuto no inhabilita simplemente, sino en razon del fundo ó derecho real respectivo á otro fuera de las personas contrayentes, tal inhabilidad no pasa del lugar del estatuto* (1).

Hay otra distinción de los estatutos que no tuvo gran boga, pero que merece tenerse en cuenta: la de los *odiosa* y *favorabilia* (2). Se afirmó que los primeros no salían del *territorium statuentis*, como pasaba con los segundos, de los que se diferenciaban por esto.

Es indispensable reconocer que son todas estas cuestiones dificilísimas. La dificultad llega al *máximum* cuando se trata de actos de personas sometidas á diferentes legislaciones, relativos á cosas situadas en diferentes territorios y ejecuta-

---

(1) *Oeuvres complètes.* Nouvelle édition. Paris, 1819. T. V, 54e plaidoyer, pág. 256 y siguientes.

(2) Stryck, *De jure princ. extra territorium.*—Witzendorff, *De Statut. civitatum provincialium*, etc.

dos en diferentes países, cuyas disposiciones en el asunto son marcadamente contradictorias.

III

1. Las dificultades que se ofrecen, al resolver las cuestiones que el trato internacional origina, han preocupado seriamente á los jurisconsultos de nuestro siglo. Los dos principios que han luchado tanto en la historia y que dieron causa á la *Teoría de los Estatutos*, el *personal* y el *territorial*, aparecen de nuevo ante ellos. Unos admiten teorías antiguas, otros exponen doctrinas nuevas. Tomando varios principios por base, en diferentes formas y con diversidad de argumentos, se inclinan marcadamente al uno ó al otro. Pueden distinguirse entre los escritores los que examinan el asunto más bien en el terreno del Derecho constituído y los que atienden con preferencia al constituyente. Algunos de los primeros, aunque partiendo de principios, no reconocen un principio directivo por guía (Story, Fœlix, Rocco); otros, siguiendo un sentido más científico, se elevan del estudio de las legislaciones á principios determinados (Wächter, Bar, Wharton). Los publicistas que consideran la cuestión en el terreno constituyente presentan varios criterios. Decidiéndose por el principio personal, hay quien prefiere la ley de la nación ó del domicilio (Escuela italiana); optando por el principio territorial, hay quien admite la legislación del tribunal que ha de conocer del asunto (Zachariæ); siguiendo un criterio ecléctico, no falta quien atienda, no aisladamente á la persona ó al territorio, sino á la relación jurídica (Schäffner, Savigny). Puede decirse que los escritores franceses é italianos optan por el principio personal, los americanos é ingleses por el territorial, y los alemanes por el ecléctico. Expongamos estas diferentes doctrinas, antes de pasar á las legislaciones que han informado en mayor ó menor escala, como base precisa para elevarnos á una teo-

ría general, y ver los medios de que sea llevada á la práctica, último punto de nuestra presente taréa.

2. *(A). (a).* Story (1) cree necesario comenzar sentando pocos principios generales, base de todos los raciocinios posteriores, y sin cuya admisión expresa ó tácita juzga imposible exponer reglas sobre la conducta de las naciones.

El primero y más general principio es que *cada nación posee soberanía y jurisdicción exclusivas dentro de su propio territorio.* Como consecuencia de esta regla, las leyes de cada Estado afectan y ligan directamente á toda la propiedad real ó personal de su territorio, á todas las personas que en él residen, súbditos ó extranjeros, y á todos los contratos celebrados y actos ejecutados allí. Un Estado puede, por esto, regular la manera y las circunstancias con las que la propiedad ha de ser poseída, trasmitida, legada, cedida ó expropiada; la condición, capacidad y estado de las personas; la validez de los contratos y otros actos; los derechos y obligaciones que de los mismos resultan, y los recursos y modos de administrar justicia en todos los casos que exijan la intervención de sus tribunales, para proteger y defender y asegurar la saludable acción de sus leyes dentro de sus propios dominios.

Otro principio es que *el Estado no puede directamente por sus leyes afectar ó ligar á la propiedad de fuera de su territorio ó á las personas que no residen en él, sean ó no súbditos.* Esta es una consecuencia natural de la primera proposición, porque sería incompatible con la igualdad y exclusivismo de la soberanía de las naciones, que pudiese alguna regular las personas ó cosas fuera de su territorio existentes. Equivaldría á declarar que la soberanía sobre un territorio no era exclusiva de una nación; que cada una legislaría, no para sí, sino para todas, y que todas podrían establecer reglas que no conseguirían ver obedecidas. Las absurdas consecuencias de tal estado de cosas no necesitan señalarse. A esta regla se ha admitido frecuentemente una excepción de

---

(1) *Conflict of Law.* Ed. 1872. Ch. II, pág. 19 y siguientes.

alguna importancia, que debe ser bien entendida. Se reconoce á cada nación el derecho de ligar á sus propios súbditos por sus leyes, cualquiera que sea el lugar donde estén, como consecuencia del vasallaje ó sumisión natural al Gobierno del territorio de origen. Si estas leyes son incompatibles con las de la comarca donde residen tales súbditos ó con los deberes que hacia la misma les ligan, no han de ser atendidas por la última. Cualquiera que sea la fuerza obligatoria de tales leyes sobre las personas, si vuelven á su país, no deben tenerla en otras partes. Pueden dar origen á relaciones personales entre el soberano y los súbditos, que dentro de sus dominios tengan valor, pero nunca ser extendidas á otras naciones con justicia. No hay, estrictamente hablando, diferencia, ya conciernan tales leyes á las personas ó á la propiedad de los súbditos. El mismo derecho tiene un Estado á dar fuerza extraterritorial á sus leyes sobre los unos que sobre la otra; no puede pasar de pretenderlo y de ejercer su soberanía sólo en el caso de que vuelvan á su propia jurisdicción territorial.

De estos dos principios surge un tercero: que *la fuerza obligatoria reconocida á las leyes de una comarca en otra, depende sólo de las disposiciones de la última, de su jurisprudencia y constitución política propias, de su consentimiento expreso ó tácito.* Un Estado puede, en su territorio, impedir la acción de todas las leyes extranjeras y el ejercicio de los derechos de que sean causa. Puede rechazar sólo algunas y admitir otras. Puede, en diferentes casos, reconocerlas y restringirlas, ó ampliarlas y darles efecto universal. Cuando su propio código habla claramente del asunto, necesita ser obedecido por las personas todas á las que su soberanía alcanza, de igual suerte que cuando hay derecho consuetudinario. Sólo en el caso de que no haya disposiciones en uno ni otro, surge la duda sobre el derecho que ha de aplicarse. Los Estados han permitido á sus tribunales, dándoles gran autoridad, tener en cuenta las analogías suministradas por el Derecho civil, ó por su propio código consuetudinario ó positivo.

La verdadera dificultad es asegurar qué principios de pública conveniencia deben regir la conducta de las naciones sobre este punto, enfrente unas de otras, y de qué manera pueden ser mejor aplicados á la infinita variedad de casos, que surgen, en los modernos tiempos, de la complicación de los negocios. A ninguna puede exigírsele que abandone en favor de otra su constitución política y sus instituciones fundamentales, y mucho menos que sacrifique sus intereses ó que admita doctrinas, que, bajo un aspecto moral ó político, son incompatibles con su seguridad, su prosperidad ó su concienzudo respeto á la justicia y al deber. Pueden existir en una comarca muchas leyes, resultado de circunstancias locales ó accidentales, ineptas por completo para adaptarse á las instituciones y á las costumbres de otras. Muchas leyes, adecuadas á las idéas de las naciones gentiles, repugnarían al sentimiento y á la justicia de los Estados cristianos. Las leyes de una nación pueden fundarse en un estrecho egoísmo, exclusivamente adecuado para promover su especial política ó los intereses de las personas ó propiedades de sus súbditos, para el daño y hasta la ruina de los de las otras comarcas. Una nación particular puede negar toda reciprocidad de comercio, derechos y acciones á las demás, y asumir una superioridad de poderes y prerrogativas, con el verdadero propósito de oprimir á aquellos de sus vecinos menos afortunados ó poderosos. En estos y otros muchos casos sería difícil que las naciones se obligasen á dar fuerza á leyes, instituciones ó costumbres, subversivas de sus propias moral, justicia ó política.

Los juristas europeos, con no común habilidad y perspicacia, han procurado reunir los principios que deben regular este asunto; pero es muy cuestionable si su éxito ha correspondido á su trabajo, y si sus principios, universalmente adoptados, llegarían á considerarse en todas las ocasiones como convenientes ó deseables ó aun justos. Sus sistemas han tenido sólo á la vista la política jurídica apta para las diferentes provincias y Estados de un común imperio, aunque sin limitarse á tales casos. Cuando tantos hombres

de talento y ciencia no han conseguido establecer principios seguros, estamos obligados á concluir que no ha sido por falta de habilidad, sino porque la materia no se presta. Ellos han tratado de ir demasiado lejos; de definir y fijar lo que no puede, en la naturaleza de las cosas, ser definido y fijado. Parece que olvidaron que escribían sobre una cuestión que tocaba á la cortesía de las naciones, y que ésta es y necesita ser siempre incierta; que ha de depender necesariamente de una variedad de circunstancias que no se ajustan á regla fija; que ninguna nación ha de permitir que se introduzcan las leyes de otra entre las suyas para dañar á sus ciudadanos; que su admisión debe depender de las condiciones de la comarca en que el derecho extranjero ha de tener fuerza, y del carácter de sus leyes é instituciones; que en el conflicto de las leyes ha de haber materia de duda, y que, mientras ella exista, el tribunal que decide ha de preferir las leyes de su comarca á las extranjeras.

Story da la preferencia á Huber entre los escritores antiguos. Acepta los principios que él juzga suficientes para resolver todos los embrollos del asunto, y que formula de esta manera: 1.° *Las leyes de cada imperio tienen fuerza dentro de los límites de su gobierno, y obligan á todos los que están sujetos á él, no á otros;* 2.° *Todas las personas que están dentro de los límites de un gobierno, sea su residencia permanente ó temporal, han de considerarse como sometidas al mismo;* 3.° *Los gobernantes de cada imperio admiten por cortesía que las leyes de cada pueblo en vigor dentro de sus límites, deben tener la misma fuerza en todas partes, en cuanto no causen perjuicio á los poderes ó derechos de otros gobiernos ó de sus ciudadanos.*

Insiste en la tercera proposición de Huber, en la aceptación de leyes extranjeras por un Estado, mediante la cortesía. Impugna á los que miran la materia como de supremo deber moral. Suponiendo, dice, que tal deber moral exista, es claramente de obligación imperfecta, como la beneficencia, la humanidad y la caridad. Cada nación necesita juzgar por sí, no sólo de la naturaleza y extensión del deber, sino de las ocasiones en que su ejercicio puede ser justamen-

te pedido. Y ciertamente no puede haber motivo para afirmar, que nación alguna extranjera tiene derecho á exigir el pleno reconocimiento y ejecución de sus propias leyes en otras partes, cuando éstas se consideran opresivas ó dañosas á los derechos ó intereses de los habitantes de las últimas, ó cuando su carácter moral es cuestionable, ó cuando son impolíticas ó injustas. Aun en otros casos, hay la dificultad de ver un fundamento claro en moral ó en Derecho natural, para declarar que alguna nación tiene derecho (siendo iguales todas las demás en soberanía) á insistir en que sus propias leyes positivas han de tener más fuerza en un reino extranjero que las particulares del último. ¿Qué derecho intrínseco tiene una nación para declarar que no será obligatorio un contrato celebrado por un súbdito en una comarca extranjera, á menos de tener veinticinco años, con preferencia á la otra en cuyo dominio se celebra, que sólo exige para su validez veintiuno? Una nación no debe hacer de su propia jurisprudencia instrumento de injusticia para otras naciones ó sus súbditos; pero, en muchos casos, rechazar leyes extranjeras ha de ser menos injusto que considerarlas vigentes. Las leyes aplicables son las que surgen del interés y utilidad mutuos, del conocimiento de los inconvenientes que resultarían de una doctrina contraria y de una especie de necesidad moral de hacer justicia para que se nos haga en cambio á nosotros. La utilidad mutua supone que el interés de todas las naciones se atiende, y no solamente el de una. Hay, pues, materia de cortesía y no de una obligación absoluta suprema. La aplicación de las leyes extranjeras en un Estado depende, por ello, del voluntario consentimiento de éste, y no se admite cuando es contraria á su conocida constitución ó perjudicial á sus intereses. A falta de regla alguna positiva, afirmando, negando ó restringiendo la acción de las leyes extranjeras, los tribunales de justicia presumen la tácita adopción de ellas por su gobierno, si no se hallan en este caso.

Concluye Story afirmando que la doctrina de Huber se apoya en justos principios, y que, aunque por su generali-

dad, deja muchas cuestiones graves en lo relativo á su aplicación, debe recomendarse por su verdad y sencillez, á lo que atribuye el haber sido sancionada judicialmente, de una manera general, tanto en Inglaterra como en América.

Fœlix (1) ha adoptado por completo las opiniones de Story, que expone en breve y de un modo superficial, y á él se debe en una gran parte su general aceptación. *La misión del escritor*, á su juicio, *en esta materia*, *se limita á señalar, siguiendo un orden metódico, los casos en los cuales la* comitas gentium *se ha aplicado, á indicar los casos análogos que pueden del mismo modo decidirse, y á atraer á las naciones, por la perspectiva de las recíprocas ventajas, á hacer más frecuente la aplicación de las leyes extranjeras en sus territorios respectivos.* El cúmulo de las decisiones dadas y los debates precedentes, permitirán establecer reglas más generales que las que hasta el día han podido admitirse y reconocerse. Así es como el Derecho internacional privado, dice, podrá llegar á ser ciencia (2).

(b). Rocco (3) da principio á su obra investigando los principios que han de regular la materia.

Los extranjeros que habitan el territorio deben obediencia á las leyes del país en donde residen, y el Estado que los recibe debe protección y seguridad á su persona y á sus propiedades. Se forma entre ellos y este Estado una especie de sociedad que no puede ser únicamente regida por los principios de Derecho civil, ni por los del Derecho de gentes, porque no constituye ni una ciudad, ni una sociedad de pueblo á pueblo, sino una asociación temporal entre una nación y los extranjeros á quienes hospitalidad concede.

Esta sociedad tiene su derecho aparte, cuyos principios son tomados del Derecho natural ó de gentes, del Derecho

---

(1) *Tratado de Derecho internacional privado.* Trad. esp. T. I, página 14 y siguientes. (Cap. III.)

(2) T. I, pág. 19, §. 13.

(3) *Trattato di Diritto civile internazionale.* Ed. Livorno, 1860. Pág. 19 y siguientes.

convencional ó diplomático y de las leyes civiles de cada nación. Saca de éstas las reglas aplicables al estado de las personas, á la distinción de los bienes, al orden de las sucesiones, á la forma de todos los actos, y más particularmente á la sustancia y á la eficacia de estos actos en *Derecho civil propiamente dicho*, que son concesiones de la costumbre ó de la ley, tales como las instituciones contractuales, los pactos y las donaciones nupciales, los fideicomisos, las donaciones á causa de muerte y las disposiciones testamentarias. Se refiere al Derecho natural ó de gentes, en lo que concierne al compromiso del matrimonio, á los contratos de venta, de cambio, de arrendamiento, de depósito, de sociedad y á las donaciones entre vivos; en una palabra, en todo lo que toca á esta clase de actos, que son como la vida humana en acción, y que descansan en esta ley natural del hombre, uno de los más nobles atributos de la Humanidad. El *Derecho civil internacional*, en fin, se apoya en el Derecho de gentes positivo ó diplomático, para asignar á las leyes de cada nación su esfera, es *regla de leyes* entre soberanos, si puede así decirse, como una *regla de jueces* entre ciudadanos. Recurre aún á él para determinar la naturaleza y la extensión de las obligaciones que resultan para un extranjero de su llegada y de su residencia en un país que no es el suyo, la naturaleza y los límites de la obediencia que debe á las leyes y á las autoridades de este país, los efectos que producen en la patria los compromisos que en él contrae, su aptitud ó idoneidad para ejercer ciertos cargos y para poseer ciertos bienes.

La ley se apodera del hombre al nacer para no abandonarle hasta su muerte. Ella le constituye en persona civil; ella protege su libertad, su seguridad, su propiedad; ella toma, bajo su garantía, los compromisos que contrae, y les imprime el sello de la autenticidad; ella le pide cuenta de todas sus acciones, en tanto que puede empeñar su responsabilidad, ya hacia el Estado, ya hacia otro. Recibe en su patria, naciendo, derechos que vienen á ser para él una fuente de obligaciones y de deberes. Como tiene su estado

por la ley de su país, en todas partes y siempre queda ella como la única regla de su capacidad política y civil.

De otro modo sucede con los bienes inmuebles; como forman parte del territorio de un Estado, son exclusivamente regidos por la ley de éste. La misma razón exige que los actos se sometan á la ley del lugar en que han acaecido.

Pero si el hombre está sujeto á la ley bajo la triple relación de su estado, de sus bienes y de sus actos ó compromisos, no hay por esto tres órdenes de leyes civiles. No las hay más que de dos clases: las leyes *personales* y las leyes *reales*. Los esfuerzos de algunos para introducir otra clasificación, y crear un orden de leyes *mixtas*, no tienden ciertamente más que á sobrecargar la memoria con distinciones inútiles. En efecto, ó las leyes que disponen simultáneamemte sobre las personas y los bienes, tratan de los bienes en relación con la capacidad de las personas, y entonces son leyes *personales*, ó tratan de las personas en relación con la disposición de los bienes, y entonces son leyes *reales*. Además, los compromisos consentidos ó contraídos se resuelven en obligaciones *puramente personales*, en obligaciones *puramente reales*, ó, en fin, en obligaciones *reales* y en obligaciones *personales; nunca* podrían constituir obligaciones *mixtas:* así es que sólo hay dos vías abiertas para reclamar su ejecución, la acción *personal* y la acción *real*. Distribuir las leyes en tres clases para evitar el embarazo que puede causar la apreciación de su verdadero carácter en ciertos casos, sería zanjar la dificultad sin resolverla, porque en la aplicación de las leyes mixtas, sería siempre preciso indagar el elemento que prevalece. Y siendo un método un instrumento, debe condenarse si se reconoce que no facilita la tarea de los que son llamados á emplearlo.

Como la sociedad es á la vez civil y política, el estado de las personas que de la misma son parte, puede ser igualmente considerado bajo un doble punto de vista: es ó político y público, ó civil y privado. La suma de los derechos naturales y civiles de una persona forma su estado privado; la de sus derechos civiles y políticos constituye su estado público.

Como no se tiene más que una patria, no se puede ser á la vez ciudadano de dos Estados. Los deberes que el ejercicio de los derechos políticos haría recaer sobre un extranjero, implicarían contradicción con los que tiene por su nacimiento y nacionalidad. Es preciso que abdique éstos para poder adquirir aquéllos, y que llegue á ser extranjero en su país natal, para dejar de serlo en el país adonde ha llevado su domicilio.

En cuanto á los derechos civiles, las obligaciones que engendran no tienen nada de político. Desde luégo el ejercicio de estos derechos en país extranjero es plenamente compatible con los deberes del ciudadano hacia su patria. Los ejerce sin cambiar de ciudad. La ley que concede su goce los considera como inherentes á la Humanidad. Es justo y útil, en efecto, que la plenitud del estado privado sea garantida á toda criatura humana, sin distinción de origen, en todo Estado civilizado.

Concretando las opiniones de Rocco, puede decirse que parte de este principio fundamental: *el domicilio, la situación de los bienes y la residencia en cierto lugar determinan la sujeción del hombre á las leyes de los diversos países* (1). De él deriva dos, uno de Derecho político y otro de Derecho de gentes, que desenvuelve con amplitud, y que dominan, en su sentir, toda la materia (2). Ellos marcan respectivamente la autoridad de las leyes de un Estado sobre las personas y sobre el territorio de otro, reconocida, no por una *obligacion primitiva* que lleve á las naciones á ello, tendiendo el Derecho de gentes voluntario incesantemente á extenderla, sino porque *la necesidad lo impone* en el actual estado de las relaciones entre los pueblos, como *sacrificio de las prerrogativas políticas*, para erigir así sobre el edificio de la *mutua benevolencia* el gran edificio de la *común prosperidad* (3). He aquí cómo son formulados estos principios: 1.° *Las leyes de cada*

---

(1) Pág. 24 y 170.
(2) Pág. 163.
(3) Pág. 166.

Estado tienen fuerza dentro de los confines de su territorio y obligan á todos aquellos que están sometidos á él, ó por posesión de bienes, ó por domicilio, ó por pasajera residencia (1); 2.º *Los gobernantes de los Estados tácitamente consienten en que las cualidades personales aplicadas á los individuos por las leyes que imperan en el lugar del domicilio, y los actos ejecutados en un lugar según las formas establecidas allí, y los derechos adquiridos, sean tenidos en todas partes por válidos, y como tales observados, siempre que no redunden en detrimento de la soberanía extranjera* (2). De aquí deduce que las leyes *personales* del país en que el hombre nace y adquiere estado civil pasan los confines del territorio, y en todos los lugares lo acompañan por lo que concierne á la *capacidad* y al *estado* de la *persona;* las leyes, aunque *personales,* referentes á la *policía* y á la *seguridad* pública, rigen á todos los que habitan el país, aun cuando sean extranjeros; y las leyes *reales*, en fin, no reconocen límites territoriales tampoco, en cuanto obligan á una nación á respetar y reconocer los actos ejecutados en otra, según las formas del lugar, y exigen que se acomode el extranjero en lo relativo á la adquisición, posesión y transmisión de bienes á las leyes mismas del territorio en que están.

La teoría antigua, desenvuelta magistralmente por Story y Rocco, y defendida por Fœlix, tiene numerosos secuaces, como Massé (3), Demangeat (4), Napolitani (5), Casanova (6), Sandonà (7), Riquelme (8), etc., y ha sido aceptada

---

(1) Págs. 165 y 219.

(2) Pág. 169 y 171.

(3) *Le Droit commercial dans ses rapports avec le Droit civil et le Droit des gens.* T. I, núm. 536 y siguientes.

(4) Ultimas ediciones de Fœlix.

(5) *Degli effetti legali delle obligazioni e dei contratti in generale, formati da nazionali in paese straniero, ecc.* Napoli, 1857. Vol. I, cap. 1-3.

(6) *Del Diritto internazionale.* Vol. II, cap. 32.

(7) *Trattato di Diritto internazionale moderno.* Vol. I, pág. 117 y siguientes.

(8) *Elementos de Derecho público internacional.* T. I, pág. 335 y siguientes.

generalmente en las legislaciones positivas. El principio de la reciprocidad es su lógica consecuencia. Si los Estados sólo aplican por cortesía la legislación extranjera, es natural que, al buscar un criterio que determine los casos en que se debe admitir, se acuda á ver su conducta práctica. Es, despues de todo, una norma fija de aplicación, aunque no un principio científico.

(c). Zachariæ (1) sostiene un criterio absoluto que conduce á la negación de la ciencia. Los magistrados, en su opinión, no deben como regla considerar más que las leyes de su Soberano, cualquiera que sea el país extranjero á que pertenezcan los litigantes, y cualquiera que sea el punto donde se hayan originado los derechos que se quieren jurídicamente hacer valer. Juzga lesionada la independencia de las naciones siempre que las disposiciones legislativas de una de ellas tengan eficacia en las otras. Los jueces son delegados del propio Gobierno para administrar la justicia, y no se puede suponer que les haya sido conferida la facultad de aplicar leyes de soberanos extranjeros, las cuales, por otra parte, pueden serles desconocidas, puesto que no incumbe al que juzga dedicarse á conocer las múltiples y variadas disposiciones de los diversos Estados, que componen la gran familia de la Humanidad. El criterio, pues, de Zachariæ es aplicar la ley del Estado, á que pertenece el magistrado que juzga.

Pütter (2), Pfeiffer (3), Puchta (4), Hälschner (5) y Gand (6) también aceptan el sentido de Zachariæ.

---

(1) *Handbuch des franzosischen Civilrechts.* §. 31. *(Cours de Droit civil français d'après la methode de Zachariæ* par Aubry et Rau. 4e ed. rev. 1869-79.)

(2) *Das praktische europäische Fremdenrecht.* Leipzig, 1845. §. 14.

(3) *Das Prinzip des internacionalen Privatrecht.* Pág. 1-3.

(4) *Pandekten.* §. 113.

(5) *Dissertatio juris gentium de legum, quæ ad jus privatum pertinent, vi et auctoritate quam obtinent ultra civitatis fines.* Bonnæ, 1861. Pág. 5-6.

(6) *Code des étrangers*, etc.

(B). (a). Wächter (1) anuncia como su primer principio capital el siguiente: *Que el juez ha de seguir principalmente la ley que en su comarca se ordena que se aplique al caso particular. Cuando no hay regla positiva sobre el modo como las leyes extranjeras han de aplicarse, necesita el juez decidir según el espíritu y sentido de las de su propia comarca, como acontecería si fuese local tal caso extranjero. Si el sentido y espíritu de ellas acepta ó rechaza la aplicación de la ley de una comarca extranjera á un caso que en tal comarca ha nacido, el juez necesita decidir en conformidad.* Esto le lleva á su segundo principio capital, que formula así: *Un juez tiene primero que investigar, en cuanto á una ley particular de su país que aplica á un caso de que conoce, si está en armonía con el sentido de aquel derecho que sería incondicionalmente aplicado si el caso se originase en país extranjero ó si los extranjeros estuviesen interesados en él, y si así ocurre, su deber es declarar el derecho.* A esto añade su tercer principio capital: *Si por el objeto, sentido y espíritu de una ley particular no puede sacarse con certeza una decisión del caso en cuestión, entonces, en caso de duda, el juez necesita aplicar las leyes de su propio país.* La equidad y la utilidad las deja Wächter exclusivamente como puntos de vista para el legislador, pero no como normas de resolución para el juez, al cual quiere someter á principios jurídicos fijos que, como se indica, necesitan ser tomados en algunos puntos de un Derecho universal consuetudinario.

Thöl (2) sostiene criterio análogo al de Wächter, considerando el asunto como de mera interpretación, mediante la que debe investigarse la voluntad del legislador para cada caso.

(b). Schäffner (3) parte de la insuficiencia de las teorías presentadas y de la necesidad de llegar á un principio úni-

---

(1) *Ueber die Collision der Privatrechtgesetze.* Archiv für civ. Praxis. Vol. XXIV, pág. 230 y siguientes.

(2) *Einleitung in das Deutschen Privatrecht.* §. 71.

(3) *Esplicazione del Diritto privato internazionale*, etc. Pág. 33 y siguientes.

co. Ha de establecerse ante todo si el Derecho positivo se apoya en una ley expresa ó una costumbre. Las costumbres son universales ó particulares, y hay que investigar las de las dos clases que se han formado en cada punto. Se verá bien que hay ciertas costumbres por todos los pueblos civilizados reconocidas. Es verdad que son pocas, pero por esto el fenómeno de su existencia es tanto más importante. Es preciso tener en cuenta además las costumbres enteramente particulares, la práctica de los Estados y lugares especiales, que hay posibilidad de mostrar. Faltando leyes positivas, sólo puede decidir la naturaleza de la cosa, con la cual se acomoda más que ningún otro este principio: *Toda relación jurídica debe ser juzgada según las leyes de aquel lugar en el que ha tomado existencia.*

Aplica después Schäffner este principio generalísimo á las relaciones jurídicas particulares.

El estado, y en general la capacidad jurídica de una persona, deben ser juzgados según las leyes de aquel lugar en el que ella establemente reside. No puede decirse en absoluto lo mismo de la capacidad jurídica para los actos particulares, sobre la cual han de decidir los *elementos* que siguen. Es menester, por una parte, tener en cuenta el Derecho vigente en el lugar en que se trata de ejecutar algún acto. Es preciso que un acto esté conforme con éste, para que pueda tener como tal su origen jurídico. Tienen también por otra parte valor, en cuanto de los actos debidos á los súbditos de un Estado se trata en su patria, las leyes que están en vigor allí, en cuanto se puede sostener que obligan al súbdito solamente respecto á ella. No es posible, por tanto, establecer, para las leyes de la última especie ningún criterio general.

En cuanto á la cuestión de las leyes según las que se juzgan las relaciones jurídicas, hay que distinguir entre los derechos sobre el haber como un todo, y los derechos sobre las partes distintas, muebles ó inmuebles. El haber como un todo se juzga según las leyes del lugar en que el propietario tiene su residencia estable. Pero con esto se pre-

supone, de un lado, que las leyes de esta residencia declaran aquella unidad del haber, y de otro, que esta *unidad* está admitida respecto á los bienes inmuebles como la *misma unidad* per la ley del lugar en que ellos están. Si la unidad del haber en uno y en otro caso no es admitida como la misma unidad, el haber, por esto, se divide en relación con sus partes. Y según son estas cosas muebles é inmuebles, están bajo leyes particulares. Puede la relación de las cosas muebles, como una unidad separada, tomar existencia sólo en el lugar de la residencia estable del propietario, y de aquí la regla *los muebles siguen á la persona.* Son sólo aparentes las excepciones que pueden admitirse á la misma, y se fundan, en sustancia, sobre la consideración de que, respecto á las singulares cosas muebles, no ha reconocido su cualidad como partes de aquella unidad, la ley del sitio en que estos muebles se hallan *realiter.* Es necesario que quede puramente á la aplicación juiciosa del principio general, el resolver según qué leyes deben ser juzgados los derechos sobre una particular cosa mueble. Hallándose los bienes inmuebles sometidos á las leyes del país en que están situados, aquellos derechos cuyo objeto inmediato son deben ser juzgados según las leyes de este país.

Respecto á los actos, debe distinguirse entre su forma y su contenido. La forma de un acto debe ser juzgada según las leyes del lugar en donde ha acaecido. Las excepciones que han de hacerse son consecuencias del principio como general reconocido, y se apoyan en que hay circunstancias que imponen ciertas formas de una manera absoluta, ó en que no pueden en general aplicarse sino sólo en cierto lugar. No puede decirse de una manera satisfactoria qué ley, en lo que concierne á la materia de los actos, debe regir. Sólo es posible señalar los *elementos* que influyen, en mayor ó menor grado, en la decisión. Es preciso en primer término atender á la capacidad jurídica de la persona en general, y á la capacidad para un particular acto; luégo á las leyes del lugar en el que trata de ejecutar un acto el hombre. Después es necesario considerar las leyes bajo las que está el

objeto á que el acto hace referencia. ¿Tiene relación con el haber como un todo? ¿Con los muebles como una unidad ideal? ¿Con los inmuebles? ¿Se reduce tal acto á una sencilla obligación, ó debe adquirirse algún derecho real sobre bienes inmuebles por su medio? De aquí se desprende que todo principio demasiado general sería á este propósito falso.

Rocco modificó sus opiniones, ya expuestas, aceptando en un interesante estudio (1)el mismo principio deSchäffner. Considera bajo un triple aspecte el asunto.

Trata primero de examinar *à priori* la misión del supremo principio constitutivo del Derecho privado internacional, del que originariamente ha de depender todo el organismo de la ciencia. Y después de considerar que en esta investigación el Derecho público y privado de gentes no pueden tener un punto de partida idéntico, por ser diversa la materia objetiva de uno y de otro, pasa á indicar las condiciones jurídicas del principio mismo, para que pueda juzgerse legitimado según el rigor del saber, y ser al mismo tiempo admitido por la práctica razón del mundo civil.

Entra luego *à posteriori* en el juicio del actual estado de la Ciencia internacional, é introduciéndose en el campo de la historia de la sociedad antigua y moderna, halla ocasión de exponer las principales razones, por las que el Derecho privado internacional ha tardado tanto en desenvolverse en forma de doctrinas orgánicas, y cómo al presente, con todos los conatos hechos, tal rama del Derecho se mueve aún dentro de lo incierto y lo arbitrario, precisamente por falta de un principio fundamental al que se subordinen las muchas teorías de que se ocupa.

Después de haberse abierto así camino, demuestra Rocco que, concretándose las concepciones formales del Dere-

---

(1) *Del Sommo Principio del Diritto Privato Internazionale.* Memoria del socio ordinario Niccola Rocco. Società Reale di Napoli. Atti dell'Accademia di Scienze Morali e Politiche. Volume secondo. Napoli, 1865. Pág. 123 y siguientes.

cho en el tiempo y en el espacio, las relaciones que constituyen los títulos generadores de los derechos y obligaciones particulares deben, por la naturaleza misma de las cosas, encontrarse con tiempo y espacio dados. De aquí el nexo racional de la ley con los hechos humanos que se desenvuelven bajo la dominación de la ley misma en los órdenes del tiempo y del espacio. Por la misma razón que la ley de un tiempo posterior no podría extender su imperio sobre los derechos nacidos á la sombra de la anterior, está desprovista de legítima autoridad la ley de un lugar diverso de aquel en que se han desarrollado las relaciones jurídicas. Pero si el Derecho necesita como materia de ciertos hechos que sean causa de otros tantos títulos jurídicos, si el tiempo y el espacio, como continente de los actos humanos, son un antecedente preciso del desarrollo del Derecho, pues tienen una doble relación con los hechos y con la ley, éste, por otra parte, como espiritual y absoluto, prescinde luégo de las condiciones variables tanto de tiempo, como de espacio; una vez constituído, debe permanecer inmutable siempre y en todas partes. Y atendido su mismo carácter absoluto, debe ser indiferente la nacionalidad individual del sujeto del derecho, esto es, la circunstancia de que pertenezca á un país más bien que á otro. A través de tales consideraciones llega al deseado objeto de concretar el principio fundamental de todo el Derecho privado internacional, encerrándolo en esta fórmula: *Toda relación jurídica como tal está determinada y calificada y sancionada por la ley del territorio donde tiene la relación misma su nacimiento.* De este principio, sugerido por la razón pura filosófica, se desprende la necesidad de reconocer y tutelar en todas partes las particulares relaciones, una vez que han sido establecidas sólidamente bajo la legítima salvaguardia del derecho legal de aquel país que, según los órdenes racionales, es llamado á moralizarlas.

Va más adelante Rocco, y después de haber indagado el nexo íntimo de las relaciones jurídicas con el territorio en que se originan, del que deriva aquel primer principio en

que se funda todo el Derecho privado internacional, desciende á considerar especialmente la preeminencia de una ley particular dada, teniendo en cuenta la calidad específica de las relaciones que surgen, las que, según la variada materia del derecho, ó se producen bajo el imperio de una ley ó de otra. Siendo el domicilio, la posesión de bienes y la perpetración de algunos actos las tres grandes fuentes de donde las relaciones del hombre con la ley en general emanan, constituyen también, en la razón práctica internacional, los tres grandes títulos por los que se determina el poder del Derecho legal de las nacionalidades diversas.

Concluye haciendo resaltar cómo, aproximándose siempre más el Derecho de gentes al lado racional de la ciencia, son mejor reguladas las relaciones particulares de la vida individual concernientes á las diversas ciudadanías, y se armoniza la libertad y la independencia de los particulares Estados con las exigencias del mayor comercio de toda la Humanidad. El Derecho de gentes viene á ser la voz de la armonía del mundo civil.

(c). Savigny (1) comienza afirmando que todo derecho se nos presenta desde luégo como un poder perteneciente á la persona, y que bajo este punto de vista primitivo y directo debemos considerar las relaciones de derecho como atributos de la misma. En el dominio de los derechos adquiridos se extiende la persona hácia los objetos de estos derechos, colocados fuera de ella, y de esta extensión resulta ya la posibilidad de que la persona se someta al dominio de una regla jurídica que le era primitivamente extraña. Pero esta simple posibilidad toma un carácter enteramente distinto cuando consideramos la naturaleza especial de tales derechos adquiridos. Entre los objetos dichos se colocan desde luégo las personas extrañas, cada una de las cuales obedece á un derecho determinado. Pero como las personas que se ligan por una relación de derecho pueden obedecer de

(1) *Sistema del Derecho Romano actual.* Versión esp. T. IV, página 129 y siguientes.

igual modo al mismo derecho que á derechos diferentes, tenemos aquí una fuente nueva y fecunda de colisiones entre las reglas que gobiernan las relaciones de derecho. La persona tiene además sus extensiones artificiales. Pretende dominar las cosas, y al penetrar en el círculo ocupado por estas cosas, se expone á entrar bajo el dominio de un derecho extraño. Este hecho, evidente respecto á los inmuebles que ocupan en el espacio un lugar necesario é invariable, no es ménos real para las cosas muebles. Tiende además, por medio de las obligaciones, á dominar los actos de otro, á someter á una voluntad extraña los propios. En cuanto á la familia, presenta diferentes formas de vida, y por lo mismo sale unas veces voluntariamente, otras involuntariamente, del dominio de su derecho primitivo y personal. De esto resulta que, si bien en cada caso dado la regla aplicable aparece principalmente como la sumisión de la persona de que se trata al imperio de un derecho determinado, las modificaciones más importantes y más variadas pueden provenir además de la relación que cosas, actos ó relaciones de familia determinadas establecen con otros derechos positivos (1).

Para reconocer el lazo que une á una persona con un derecho positivo determinado, es preciso reconocer que éste tiene su asiento en el pueblo, ora como una gran unidad natural, ora como parte integrante de semejante unidad. Si buscamos cómo esta unidad se establece y circunscribe, hallamos dos causas principales, que en todo tiempo han establecido y limitado entre los individuos la comunidad del derecho positivo: el origen y el territorio. El origen (la nacionalidad), como motivo y como límite de la comunidad del derecho, tiene una base personal é invisible. Aunque parece por su naturaleza sustraerse á toda influencia arbitraria, es, sin embargo, susceptible de extensión por la libre adopción de los individuos. El territorio se nos presenta como el segundo motivo que en grandes proporciones determina y limita la comunidad del derecho entre ellos. Se

(1) §. 345.

distingue este motivo del anterior en ser menos personal por su naturaleza. Las fronteras son un signo exterior y visible que nos sirve para reconocerlo, y la influencia de la voluntad humana sobre su aplicación es más extensa y más directa que sobre la aplicación de la nacionalidad, donde esta influencia tiene más bien un carácter de excepción. Este segundo motivo ha suplantado por sus desenvolvimientos sucesivos al primero. Entre las causas que han conducido á este resultado, deben ponerse en primer lugar las comunicaciones activas y multiplicadas de los pueblos entre sí, las cuales debían borrar los contrastes más salientes de las nacionalidades diversas. Tomando como punto de partida este segundo motivo de la comunidad del derecho, ha de resolverse el problema de todos los casos posibles de colisión, indicando cuál es en cada caso el derecho territorial aplicable (1).

Dos diferentes clases de relaciones jurídicas pueden existir entre los derechos territoriales contradictorios, y aunque las reglas que han de aplicarse son las mismas, esta diferencia influye mucho sobre su modo de aplicación. Estos derechos territoriales pueden regir diferentes distritos de un solo Estado, ó diferentes Estados independientes entre sí. Cuando se trata de varios derechos subordinados unos á otros, se aplica con preferencia el derecho que tiene más estrictos límites, á menos que exista una disposición con carácter de ley absoluta en el derecho superior. La colisión entre varios derechos particulares independientes no puede resolverse por una regla tan sencilla (2).

Varios autores han tratado de resolver las cuestiones de colisión entre varios derechos territoriales de diferentes Estados, por el principio de la independencia ó soberanía de los mismos, y toman como punto de partida estas reglas: 1.ª *Cada Estado puede exigir que en toda la extensión de su territorio no se reconozcan otras leyes que las suyas;* 2.ª *Nin-*

(1) §. 346.
(2) §. 347.

gún Estado puede extender más allá de sus límites la aplicación de sus leyes. Lejos de desconocer la verdad de estos principios, quiere Savigny llevarlos hasta sus últimos límites; pero no cree que puedan ayudar mucho á la solución del problema.

La extensión mayor de la independencia del Estado, con respecto á los extranjeros, podría conducir á rehusarles en absoluto la capacidad de derecho. La tendencia constante del derecho actual ha sido siempre establecer sobre este punto una asimilación perfecta entre los extranjeros y nacionales. Pero esto no decide todavía nada sobre la colisión entre el derecho nacional y los extranjeros. *Desde luégo debe reconocerse que, cuando han sido previstos por las leyes de un país casos de colisión, los jueces deben conformarse enteramente con ellas.* Pero ninguna legislación ha llegado á agotar este punto. En virtud del derecho riguroso de soberanía, podría mandarse evidentemente á los jueces de un país que aplicasen exclusivamente su derecho nacional, sin consideración á las disposiciones contrarias de un derecho extranjero, con cuyo dominio pudiera encontrarse en contacto la relación litigiosa. Pero semejante prescripción no se halla en ninguna legislación conocida, y debería además rechazarse por las consideraciones que siguen. Mientras más numerosas y activas son las relaciones entre los diferentes pueblos, más debemos convencernos de que es preciso renunciar á este principio de exclusión para adoptar el contrario. Por esta causa se tiende á la reciprocidad en las relaciones de derecho, estableciendo entre nacionales y extranjeros una igualdad ante la justicia, que el interés de los pueblos y de los individuos reclama. Si esta igualdad se hubiera realizado por completo, sería siempre la misma la decisión sobre la relación de derecho, cualquiera que fuera el país en que se dictase. El punto de vista adonde estas consideraciones llevan, es el de *una comunidad de derecho entre los diferentes pueblos.* El problema que debe resolverse respecto á las dos especies de colisión puede ser formulado así: *determinar para cada relación jurídica el dominio del derecho más*

conforme con la naturaleza propia y esencial de esta relación. La asimilación puede considerarse como un acuerdo amigable entre los Estados soberanos, que admiten leyes originariamente extrañas á fuentes donde sus tribunales deben buscar el fundamento de la decisión sobre numerosas relaciones, y no es efecto de una pura benevolencia ni acto revocable de una voluntad arbitraria, sino un desenvolvimiento propio del derecho, que sigue en su camino la misma marcha que la regla sobre la colisión entre los derechos particulares del mismo Estado (1).

Hay que admitir una restricción al principio de que el juez debe aplicar el derecho local á que pertenezca la relación jurídica litigiosa, sin distinguir si es de su país ó extranjero, pues *existen clases de leyes cuya naturaleza especial no admite esta independencia de la comunidad de derecho entre los diferentes Estados. En presencia de estas leyes debe el juez aplicar exclusivamente el derecho nacional, aunque por el principio debiera ser el extranjero.* De aquí resultan excepciones muy importantes, cuya determinación rigurosa es quizás la parte más difícil que nos ofrece el problema. Los autores se han preocupado con frecuencia, sin saberlo, de estos casos excepcionales, lo cual ha contribuído mucho á que no se hayan reconocido las reglas que estas excepciones limitan. Por esto, el que llegare á fijar el verdadero carácter y los verdaderos límites de semejantes excepciones, simplificaría el debate referente á las reglas mismas, y verificaría una aproximación entre las diversas opiniones. *Reduce todas estas excepciones á dos principales clases*:

Leyes de una naturaleza positiva rigurosamente obligatoria, por lo cual no admiten esta libertad de apreciación, que no tiene en cuenta los límites de los verdaderos Estados.

Instituciones de un Estado extranjero cuya existencia no está reconocida en otro, y que, por consiguiente, no pueden pretender la protección de los Tribunales.

Pone como ejemplos de las primeras las que prohíben la

---

(1) §. 348.

poligamia y las que niegan á los judíos el derecho en la adquisición de la propiedad territorial. No sólo deben afectar á los nacionales, sino también á los extranjeros, sea cual fuere la legislación de su patria. Cita como ejemplo de las segundas la muerte civil y la esclavitud, cuyos efectos no pueden ser reconocidos en los Estados que las han borrado de sus códigos (1).

Reproduce después Savigny la fórmula expuesta bajo un punto de vista diferente y que resume el problema que es necesario resolver: *Buscar para cada relación de derecho el dominio jurídico á que esta relacion por su naturaleza pertenece (en donde tiene su asiento).* Aplica la fórmula, en lo que tiene de esencial, á todas las colisiones. La solución de este problema nos permitirá únicamente hacer en la vida real una aplicación segura y completa de los principios. Existe una relación íntima entre la jurisdicción y el derecho local aplicable. En cuanto á la persona, resulta esta relación de la obediencia que debe á los magistrados y al derecho local. En cuanto á las relaciones de derecho, existe también esta doble sujeción, pero no llega la analogía hasta la identidad. Para convencerse basta observar que hay muchos casos en que existen dos jurisdicciones competentes, mientras que no puede haber nunca aplicable más que un derecho local. El derecho local, aplicable á cada relación de derecho, se encuentra bajo la influencia de la voluntad libre de las personas interesadas, que se someten voluntariamente á un derecho determinado, por más que no sea ilimitada esta influencia. Esta sumisión voluntaria, que extiende su eficacia también á la jurisdicción competente para conocer de las diversas relaciones jurídicas, se nos presenta bajo diferentes formas y en diferentes grados: algunas veces se toma como regla un derecho local determinado, pudiéndose elegir igualmente otro: esto es lo que ocurre en materia de obligaciones principalmente, donde el derecho local libremente elegido debe ser considerado como parte integrante del contrato.

(1) §. 349.

En otros casos esta sumisión voluntaria resulta de la adquisición misma de un derecho: el que adquiere un inmueble situado en el territorio de un derecho extranjero era libre de no hacerlo; mas, por el hecho mismo de la adquisición, acepta el derecho local, que rige el inmueble. La aplicación de un derecho local como consecuencia de esta sumisión voluntaria, presenta siempre dos cuestiones que resolver: 1.ª ¿Bajo qué condiciones debe admitirse, puesto que frecuentemente no es objeto de una declaración expresa? 2.ª ¿En qué casos es facultativa esta sumisión ó se prohíbe por leyes absolutas? La gran influencia de esta sumisión voluntaria sobre el derecho local aplicable ha sido en todo tiempo generalmente reconocida. No existe la menor incertidumbre en el derecho actual, puesto que la dependencia de un derecho local determinado resulta del domicilio; y siendo cada uno absolutamente libre para escogerlo, la facultad de someterse, respecto á cada relación jurídica, á un derecho local determinado es indudable.

Debe reconocerse que las opiniones se han modificado mucho y que tienden constantemente á aproximarse, borrándose cada vez más la linea rigurosa que separaba antes los diferentes pueblos. Este cambio nos lo atestiguan dos hechos: la capacidad jurídica, cada vez más semejante á la de los nacionales, reconocida á los extranjeros, y el reconocimiento de un mayor número de principios en el derecho consuetudinario general sobre la materia. Si circunstancias exteriores é imprevistas no detienen este desenvolvimiento del derecho, puede creerse que concluirá por ser en todos los pueblos el mismo. El principio de la reciprocidad, que muestra la comunidad de derecho entre los pueblos, como la base y el objeto definitivo de las teorías, hace que no se considere comprometida la dignidad y la independencia de los Estados con la aplicación de la legislación extranjera (1).

Pasa después á examinar Savigny el dominio á que cada clase de relaciones de derecho corresponde, partiendo de la

(1) §. 360.

enumeración de las mismas. Teniendo por centro toda relación jurídica la persona, ha de determinarse primero el estado de ella en sí misma. Alrededor de este punto central se agrupan los derechos adquiridos bajo sus manifestaciones diversas. *Las relaciones de hecho que pueden servir para determinar el asiento de la relación jurídica, y de entre las cuales hay que elegir en cada caso, son las que siguen:*

El domicilio de una de las personas á quien concierne la relación de derecho.

El lugar donde está situada la cosa objeto de dicha relación.

El lugar de un acto jurídico realizado ó por realizar.

El lugar del tribunal que ha de conocer.

En diversas épocas se ha tratado de encontrar una regla aplicable á todos los casos de colisión, aunque sin éxito favorable, pues las relaciones de derecho cuyo asiento se trata de señalar tienen una naturaleza tan variada, que es muy difícil referirla á una regla general y absoluta (1).

Savigny, en el desenvolvimiento de su principio, llega á las conclusiones siguientes:

En cuanto al estado de la persona en sí, sin distinguir entre las calificaciones personales y sus consecuencias jurídicas (capacidad de derecho y capacidad de obrar), rige el derecho local á que por el hecho de su domicilio la persona está sometida (2).

En cuanto á los derechos reales, ó derechos á las cosas particulares, el objeto mismo nos indica el dominio del derecho á que se someten. Ocupa éste en el espacio un lugar, asiento de la relación jurídica. No hay que distinguir entre bienes muebles é inmuebles: para ambos rige la lex rei sitæ (3).

En cuanto al derecho local que rige las obligaciones, hay que seguir los mismos principios que para determinar la jurisdicción especial de la obligación: y así, la sumisión presunta del deudor, que determina á la vez el asiento de la obligación y de la jurisdicción especial, debe determinar igualmente el derecho local

(1) §. 361.

(2) §. 362.

(3) §. 366 y siguientes.

aplicable por la íntima relación que existe entre éste y la jurisdicción, siempre subordinada á la persona del deudor. Aquel asiento coincide con el lugar del cumplimiento de la obligación, ya sea señalado expresamente por la voluntad de las partes, ya por su consentimiento tácito; pero teniendo siempre por fundamento la sumisión voluntaria, principio igualmente atendible en cuanto al derecho que rige el estado de la persona y los derechos reales. La variedad de los actos de que provienen las relaciones jurídicas, conduce á la necesidad de determinar para cada orden de obligaciones el respectivo lugar del cumplimiento (1).

En cuanto al derecho de sucesión, envolviendo una extensión del poder y de la voluntad del hombre más allá del término de la vida, es, en general, regido por el derecho local del domicilio que tenía el difunto en el momento de su muerte. Puede decirse que son estatutos personales las leyes sobre el derecho de sucesión (2).

En cuanto al derecho de familia, ha de señalarse para cada uno de los tres puntos, matrimonio, patria potestad, tutela, el derecho local aplicable; resultando, vista su asimilación al estado de la persona en sí, que el domicilio del marido, el domicilio del padre, y ya el domicilio del pupilo, ya el del tutor, ya el lugar del ejercicio de la tutela, determinan el derecho local aplicable (3).

La forma de los actos jurídicos sigue, como regla general, el principio locus regit actum (4).

La doctrina del insigne Savigny tiene una considerable importancia, y marca en realidad un nuevo período para el Derecho internacional privado en el terreno de la investigación científica. Sus opiniones son generalmente invocadas por los principales jurisconsultos europeos y americanos. Gerber (5). Seuffert (6), Unger (7), Oppenheim (8), Winds-

---

(1) §. 369 y siguientes.
(2) §. 375 y siguientes.
(3) §. 379 y siguientes.
(4) §. 381 y 382.
(5) *System des Deutschen Privatrechts.*
(6) *Commentar über die Bayerische Gerichtsordnung.*
(7) *System des Oesterreichischen allgemeinen Privatrechts.*
(8) *System des Völkerrechts.* Cap. XIII, §. 12.

cheid (1), Fernandes Falçao (2), Milone (3) y otros han aceptado su criterio.

Schmid (4), después de examinar las recientes teorías germánicas, sigue el sentido de Savigny, aunque se separa de él en algunos puntos. Resume los resultados de su investigación en las afirmaciones siguientes:

1. *Los casos en que procede la aplicación de las leyes extranjeras son sólo aquellos que promueven las leyes de aquella jurisdicción á que el caso en litigio marcadamente corresponde, y respecto á ellos necesitamos guiarnos por el principio general de que todo Estado debe considerar de su competencia legislativa las relaciones personales de sus súbditos, toda la propiedad de dentro de sus fronteras, y todas las transacciones ejecutadas en su suelo.*

2. *La aplicación de las leyes extranjeras sólo puede justificarse:*

Cuando es necesaria como condición del estable trato internacional entre los individuos.

Cuando mediante ella no se produce perturbación en la constitución política y jurídica propia, y no se lesiona un interés mayor que el envuelto en el estable trato internacional.

(d). Bar (5) empieza notando la necesidad de una amplia investigación de detalle, antecedente necesario de una teoría general, trabajo último del espíritu (6). Es preciso intentar un desenvolvimiento histórico dogmático, que ha de tender á sacar de las diferentes defectuosas teorías una verdad relativa: una ingeniosa, pero enteramente inadmisible crítica, es todo lo que se ha hecho en esta materia hasta

---

(1) *Lehrbuch des Pandektenrechts.* §. 34 y 35.

(2) *Do Direito internacional privado.* Pág. 78.

(3) *Dei principi e delle regole del Diritto internazionale privato.* Pág. 18.

(4) *Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen.* Jena, 1863. Cap. I, §. 2.

(5) *Das internationale Privat-und Strafrecht,* etc.

(6) Pág. III.

ahora. Se siente la falta de principios únicos fundamentales (1). Deben estudiarse reunidos el Derecho privado y penal y el Procedimiento civil y penal, pues hay cuestiones que son comunes á todos ellos, y acaso se puedan armonizar así las proposiciones opuestas admitidas en las materias asiladas (2).

Las relaciones en que desde largo tiempo están los pueblos unos con otros, parece que justifican la suposición de que se ha debido llegar en este punto á principios fundamentales y fijos. ¿Cómo puede el comerciante llevar sus mercancías al comercio universal, si no está seguro de los derechos que adquiere sobre sus compradores en otros países, ni del vínculo que para con ellos contrae? Ciertamente que cuando el comercio extranjero, como en la antigüedad ó en parte en la Edad Media, está todavía poco extendido, cuando el crédito es aún pequeño y los actos comerciales encuentran ordinariamente su conclusión por pago al contado ó momentánea permuta, cuando se limita la capacidad jurídica de los extranjeros y se les prohíbe la adquisición de bienes inmuebles y herencias, y por último, cuando las leyes de los varios Estados están aún poco perfeccionadas, puede sin ciertos principios fundamentales ser concebido el comercio. Su sencilla naturaleza y manera de ser lo lleva consigo, las variedades locales de los derechos resaltan poco, y los principios fundamentales generales sobre el comercio, sobre vender y revender, necesitan ser siempre en todos los pueblos iguales, como lo son en efecto. De otra suerte es, por el contrario, cuando, como en nuestro tiempo y desde el origen del descubrimiento de nuevas partes de la Tierra, un comercio siempre creciente hace surgir actos comerciales muy embrollados, el extranjero participa de la más amplia igualdad del derecho civil con el indígena, el criminal con poco esfuerzo y sin pérdida de su capacidad jurídica puede pasar del territorio nacional á una parte ex-

(1) Pág. IV.
(2) Pág. V.

tranjera del mundo. Aparece así una situación casi imposible, en la cual ni siquiera sería resuelta la cuestión amplia y totalmente en virtud de la aplicación de las leyes de los diferentes Estados. Y, sin embargo, domina, como una comparación de las opiniones de los escritores y de los motivos de las sentencias demuestra, la más gran variedad de opiniones, no sólo sobre esto, sino también sobre el supremo principio fundamental, porque la aplicación de los derechos extranjeros es admisible ó indispensable, y hasta donde existe mayor acuerdo, como en lo relativo á unas reglas únicas, no lo hay frecuentemente en la limitación y excepciones de ellas, haciéndolas de nuevo dudosas. En las legislaciones de los varios Estados se hallan sólo pocas disposiciones casi completamente incoherentes, y se nota sobre todo que los legisladores (abstracción hecha de las leyes y tratados sobre castigo y extradición de los delincuentes) han dejado premeditadamente de resolver estas importantes cuestiones. En este punto puede ciertamente hacerse la objeción, en lo relativo á las relaciones comerciales y al derecho civil, de que el hombre prudente acomoda las cuestiones jurídicas que concluye á las diferentes legislaciones bajo las que pueden caer. ¿Y cómo es posible antes determinar en qué país y ante qué tribunal han de debatirse las consecuencias de un acto concluído en medio de las grandes relaciones comerciales de las naciones, y cómo, dependiendo frecuentemente de las disposiciones sobre los conflictos de las leyes, si en cada caso debiese ser designada después la principal probabilidad, podría serlo, al observar diferentes formas, al buscar la aceptación acaso de Tribunales de Estados distantes y extranjeros, ó sólo al tratar de conocer con seguridad el derecho vigente en lejanas partes del mundo? Casi involuntariamente se llega á afirmar que es preciso establecer principios fundamentales seguros en las cuestiones principales, cuyos fundamentos acaso sólo se sientan con frecuencia inexactamente, que una regla extendida y amplia debe darse, y que debe existir, para las cuestiones de las relaciones de los particulares, un derecho po-

sitivo vigente. No debe sentarse *à priori* una teoría abstracta; debe hallarse un derecho positivo vigente y exponerse clara y fácilmente en lo posible. Para este objeto necesitan deducirse principios generales fundamentales de las varias reglas prudentemente reconocidas, y ser reconstruídos nuevamente los detalles con el auxilio de ellos (1).

De la noción, sólidamente fijada en nuestros días, de la soberanía territorial, es consecuencia el derecho del legislador á señalar reglas á los tribunales de su país para que conozcan de todas y cada una de las relaciones jurídicas que ante ellos llegan á ser objeto de litigio.

Expresas disposiciones legislativas sobre ciertas relaciones, que en el trato internacional se fundan, necesitan ser aplicadas por el juez, del mismo modo que las que tienen exclusivamente por objeto las relaciones de los indígenas. Pero la dificultad generalmente reconocida subsiste, en cuanto los preceptos expresos de la legislación se hallan sólo excepcionalmente, y en cuanto en sus vacíos necesita el juez, por vía de interpretación, investigar la voluntad del legislador y decidir en virtud de ella. Aquellos que sostienen la aplicación de las reglas jurídicas nacionales, sin tener en cuenta para nada ciertas relaciones que con el extranjero existan, consideran que, puesto que el legislador no ha dado sobre este punto ningún precepto particular diferente, sólo ha de atenderse la regla general, que á los nacionales se aplica. Aquellos, por el contrario, que, sin expresa disposición legislativa, miran como deber de los tribunales en ocasiones la consideración de las reglas jurídicas extranjeras, admiten que el legislador ha tenido sólo á la vista el caso regularmente presentado ante sus Tribunales de relaciones de indígenas; es preciso, por consiguiente, como en indeterminadas é incompletas leyes en general, que la voluntad del legislador sea fijada, relativamente á los casos excepcionales en este punto discutibles, por un razonamiento particular, siguiendo los preceptos vigentes para

(1) §. 1, pág. 2 y 3.

las relaciones de los indígenas en el examen de las relativas al extranjero. Algunos escritores justifican la aplicación de la legislación extranjera por el preciso trato de vecindad amistosa entre los diferentes Estados. Es un criterio demasiado ambiguo, y la misma práctica que invocan ellos, conocida en casos aislados, no es bastante para constituir un principio. Por esto ha habido escritores que han entrado en una argumentación rigurosamente jurídica, basada en la esencia de los principios de Derecho. *Es necesario*, como han indicado exactamente Wächter y Thöl, *ver la opinión del legislador en el caso que se cuestione*, ó lo que es lo mismo, *dejar decidir con Savigny á aquel derecho al que la relación jurídica cuestionable esté por su naturaleza sometida.* Trata Bar de presentar y desenvolver nuevamente, por un más completo examen de detalle, los principios de Wächter, Thöl y Savigny (1).

Llega, por último, después de algunas indicaciones sobre la interpretación, á las conclusiones siguientes:

Las leyes que se refieren á la incapacidad de acción de ciertas personas han de tener exclusivamente por sí caracter de permanencia. Esto sólo puede lograrse si los súbditos de un Estado quedan sometidos á aquellas leyes, aun después de larga residencia en otro Estado, y relativamente á todas las cosas, hasta las que se hallen en el extranjero situadas.

El fin de las leyes sobre el derecho de las cosas sólo puede ser conseguido, si se atiende á que el legislador puede extender su dominio de una manera racional sobre las cosas que en su territorio se encuentran; por esto decide exclusivamente la lex rei sitæ.

Las relaciones obligatorias son esencialmente determinadas por la voluntad acorde de las partes. Toca ante todo investigar á qué leyes territoriales han querido ellas someterse, ó si esto no es claro, ver qué disposiciones tendrían necesidad de tener voluntariamente á la vista.

El fin que se proponen las leyes sobre el derecho de familia

---

(1) §. 26, pág. 56, 57 y 58.

sólo puede ser conseguido, si los súbditos de un Estado quedan sometidos á ellas después de una residencia temporal en el extranjero. Se acude á la ley del lugar de la patria.

La herencia representa, según el Derecho romano, la persona del difunto en la relación jurídica de los bienes. Toda la personalidad jurídica de los bienes puede considerarse que tiene el centro de su eficacia en el domicilio. Por esto se siguen las leyes vigentes en el lugar del domicilio del difunto sobre el derecho hereditario. Según la apreciación del Derecho inglés, por el contrario, el derecho de sucesión, en cuanto se trata de inmuebles, es un modo particular de adquirir los derechos en las varias cosas: por esto decide, en virtud del Derecho inglés, la lex rei sitæ (1).

El Derecho procesal determina las hipótesis y formas, bajo las que el poder del Estado quiere hacerse inmediatamente efectivo para la aclaración y realización de los derechos privados. De esto se sigue que el poder del Estado no quiere hacerse efectivo bajo otras hipótesis y formas, y que han de aplicarse en este punto las leyes vigentes en el lugar del Tribunal.

El fin de las leyes penales sólo se logra si todas las personas, aun las que residan de paso en el territorio de un Estado, se hallan sometidas á ellas. Deben los súbditos someterse, aun estando en el extranjero, á las de su patria, en razón á los particulares deberes que hacia la misma les ligan.

Las leyes sobre el Procedimiento penal son como las relativas al civil (2).

(e). La Escuela italiana, tan importante en los actuales momentos, tiene á su frente al insigne jurisconsulto Mancini, primer presidente del Instituto de Derecho internacional. Veamos la exposición que éste hace de la *Teoría de las Nacionalidades*, como generalmente se denomina (3).

---

(1) Bar se refiere en sus afirmaciones á los principios de la legislación alemana, que aquí contrapone á la inglesa.

(2) §. 26, pág. 61, 62 y 63.

(3) Véanse las publicaciones siguientes: *Della Nazionalità come fondamento del Diritto delle Genti. Lineamenti del vecchio e del nuovo Diritto delle Genti. La Vita de' Popoli nell' Umanità* (Diritto interna-

Pretende Mancini guiarse, no por azar y por capricho, sino por un principio director, en todas las aplicaciones especiales á las diferentes partes del Derecho internacional privado. El hecho principal (1) que, á su juicio, surge del examen de la Teoría estatutaria, es que es impotente para justificar racionalmente la existencia de leyes que, por su naturaleza propia é intensa, guardan y conservan su imperio sobre las personas hasta en territorio extranjero. Es preciso, ante todo, que el sistema pueda dar cuenta de este hecho, armonizándolo con el principio de la soberanía territorial de cada Estado. El *orden jurídico* consiste en el acuerdo de la *libertad privada é individual* con el *ejercicio del poder social*, es decir, de las relaciones entre la *ley del Estado* y las *prerrogativas del individuo*, entre el orden político y el orden civil de las relaciones domésticas y privadas. La acción del *poder social* se detiene allí donde se halla la *libertad inofensiva* y desde luégo legítima de los particulares. La autoridad social, por consiguiente, no puede, sin cometer un injusto exceso, invadir la esfera inaccesible é inviolable en que se extiende y ejerce esta libertad inofensiva. Esto sentado, si de la consideración de la libertad individual de cada hombre en el seno de una sociedad civil, nos elevamos hasta el examen de la constitución colectiva de las naciones, y de las relaciones que hay entre ellas, es fácil reconocer que la libertad del individuo es, por decirlo así, la raíz de la nacionalidad de un pueblo. En efecto, si se multiplica el ejercicio de esta libertad inofensiva por la masa de las libertades individuales de todos los ciudadanos pertenecientes á una nación, resulta la manifestación de ciertas cualidades, hábitos, necesidades, tendencias y prácticas constantes y espontáneas. Esto repre-

---

zionale. Prelezioni. Napoli, 1873. Pág. 1, 65 y 163).—Institut de Droit international. *Regles pour assurer la décision uniforme des conflits entre les diverses législations civiles et criminelles.* Rapport de M. Mancini. (Revue de Droit international, etc. T. VII, pág. 329 y siguientes.—Journal du Droit international privé. 1re Année, pág. 221 y siguientes.)

(1) Journal. Pág. 292.

senta el carácter jurídico especial por el que puede distinguirse un pueblo de otro: resulta de aquí este conjunto de condiciones que le da una vida y un desenvolvimiento propios, y el derecho de desplegar, con independencia para cada uno según sus cualidades particulares, su actividad sobre la escena del mundo y en la historia. Al lado de esta libre actividad de los particulares se desenvuelve la acción del poder público, al que están confiados la tutela y la garantía del orden público y el desenvolvimiento del progreso social sobre toda la extensión de su territorio político. Las leyes de orden privado responden á la libertad industrial; las leyes que garantizan el orden público y la organización del poder público responden á la soberanía del Estado.

Así como la libertad individual no puede sufrir limitación injusta por el reconocimiento del derecho á los individuos que viven en sociedad bajo el mismo poder social, esta libertad no deja de ejercerse cuando pasa el círculo de la sociedad y se extiende por otros pueblos ó naciones. Estos derechos de orden privado pertenecen á los hombres como hombres y no como miembros de una sociedad política. Todos los hombres son iguales por derecho y por naturaleza, sin distinción de país, de límites territoriales ni de formas de gobierno. El clima, la temperatura, la situación geográfica, montañosa ó marítima, la naturaleza y fertilidad del suelo, y luégo la diversidad de necesidades y de costumbres, determinan en cada pueblo, con una preponderancia casi completa, el *sistema de las relaciones de derecho*. Ellos determinan, en mayor ó menor grado, la precocidad del desenvolvimiento físico y moral, la organización de las relaciones de familia, las ocupaciones preferidas, y las clases de asuntos y de relaciones comerciales que se hallan más frecuentemente. No es, pues, una concesión arbitraria y benévola del legislador que el extranjero que llega á su territorio conserve su estado personal y *su capacidad jurídica de origen*. Del mismo modo que, en las relaciones de simple *derecho privado*, en el interior de un Estado, el principio de libertad, protegiendo la legítima é inviolable autonomía del individuo

marca un límite al poder político y legislativo del Gobierno, el principio de nacionalidad impone límite análogo entre las personas extranjeras y los Estados. Su razón se halla en la autonomía individual y recíproca, legítima é inviolable. Y como el derecho de nacionalidad, que pertenece al pueblo entero, no es diferente en sustancia del derecho de libertad, que pertenece á los individuos, el individuo puede reclamar de las naciones y de los Estados, en nombre del principio de nacionalidad extranjera, el mismo respeto hacia su patrimonio de derecho privado que el que reclama de su Estado y sus conciudadanos. Esta garantía y este respeto son, pues, de estricta justicia; son un deber inviolable, resultado de un principio superior á la cortesía, ó la benevolencia mutua de los Estados, ó la utilidad y los intereses de una nación, aunque éstos resultan de su rigorosa observancia.

Un examen atento nos lleva á distinguir en el *derecho privado* del individuo extranjero dos partes, una *necesaria*, otra *voluntaria.* Son parte *necesaria* las leyes que rigen el *estado personal*, el *orden* y las *relaciones de familia.* No depende de la voluntad del hombre el tocar ó modificar esta parte. Nadie puede renunciar al estado y á las relaciones de familia que le dan las leyes de su patria, pues constituyen un conjunto de atribuciones y cualidades que no son propias de todo hombre, sino del individuo perteneciente á una nacionalidad determinada. Las diferentes nacionalidades no obtendrán el respeto á que ellas tienen derecho de los Estados extranjeros, si se desconociesen los derechos nacionales y las prerrogativas jurídicas de las personas pertenecientes á las mismas. A esta categoría de derechos necesarios deben referirse también el *derecho de sucesión legítima*, en lo que toca al *orden de sucesión* y á las *personas capaces de suceder*, que deben continuar en cierto modo la persona del difunto y recoger su *universum jus*, los *límites de la cantidad disponible*, y las *condiciones de la validez intrínseca de los actos de última voluntad.* Hay otra parte del derecho privado del extranjero, que puede llamarse *voluntaria*, y es la concerniente á los *bienes y su disfrute*, á la *formación de los contratos*, á

las *obligaciones* y á *otras materias análogas.* En la esfera de estas relaciones puede el individuo conformarse con su ley nacional si quiere; hasta puede, cuando se trata de hechos que no tocan al orden público, ajustar sus actos á otras reglas que las escritas en las leyes de su país, sólo supletorias de su silencio. Debe respetarse en este punto la libertad del extranjero, en tanto que es inofensiva y que el Estado no tiene ningún interés en impedir su ejercicio.

Cuando se pasa de la consideración de las relaciones de orden privado á la de las relaciones de orden público, se descubre un carácter enteramente diferente en los hechos que á nuestra observación se presentan y en sus consecuencias jurídicas. El *derecho privado* puede considerar al hombre como un ser dotado de facultades individuales, y ligado por relaciones jurídicas independientes del territorio que habita y de la nación extranjera en donde se quiere establecer, mientras que el *derecho público* pone al individuo en relación con esta agregación de hombres que, en los limites de un territorio determinado, establece las condiciones á las que todos deben someterse en la soberanía política. En este territorio la voluntad nacional establece la constitución, la organización de los poderes públicos, la extensión y los límites de su ejercicio, las relaciones con los individuos, cualesquiera que sean, que habitan el territorio, las reglas generales de su acción política, las prohibiciones y las prescripciones, en fin, consideradas necesarias para la prosperidad de la vida social. El conjunto de estas leyes constituye precisamente lo que se llama el *derecho público* de un Estado: sistema organizado de medios precisos para proteger al Estado contra sus enemigos, así interiores como exteriores, y para garantir el goce pacífico de sus derechos á todos los habitantes. El Estado hace una especie de expropiación legítima de una parte de la libertad personal de los individuos que protege. Deben, pues, considerarse como necesarias también las relaciones esenciales del orden público, las condiciones que le constituyen y los sacrificios individuales exigidos para el establecimiento de un poder público fuerte,

tutelar é imponente, que se llama soberanía ó gobierno. Y como la garantía y la protección del Estado afectan á los derechos de todos los que habitan el territorio, justo es que queden todos sometidos á sacrificios semejantes.

De lo dicho resulta que si, por una parte, el individuo fuera de su patria puede reclamar de toda soberanía extranjera, en su cualidad de hombre y en nombre del principio de nacionalidad, el reconocimiento y el respeto de su *derecho privado nacional*, el poder soberano de cada Estado extranjero puede, por otra parte, en nombre del principio de la *independencia política* del Estado, prohibir, en los límites de su territorio, toda infracción á su *derecho público* y al *orden público* tal como ha sido constituído por la voluntad nacional. Con razón, pues, el Estado se niega á reconocer al extranjero toda cualidad ó facultad que su orden publico lesione, y le somete á todas las disposiciones de orden público y policía, medios de mantener el orden y la paz pública. Recíprocamente el poder soberano del país del extranjero puede, en lo que toca al orden y al derecho públicos, negar todo efecto á actos en otra parte realizados, aun cuando en ella se legitimen y permitan. Cada Estado, en virtud del principio de igualdad y de independencia nacional, debe considerarse con un poder absoluto para guardar su derecho público tal como lo ha concebido y establecido, sin que influencias extranjeras de ninguna índole puedan á ello poner obstáculos. El *orden público* comprende en cada país, en la amplia acepción del término, el respeto de los principios superiores de la moral humana y social tales como se entienden y profesan en él, las buenas costumbres, los derechos primitivos inherentes á la naturaleza humana, y las libertades tocante á las cuales, para estos Estados ni las instituciones positivas, ni ningún gobierno, ni los actos voluntarios, podrían admitir derogaciones obligatorias. Cada soberanía, lejos de aceptar los ultrajes á la naturaleza y á la moralidad humana, podría con justo título negarles toda fuerza en su territorio. Así sucede con la esclavitud y la poligamia. No sólo pueden rechazarse las instituciones in-

compatibles con el orden moral, sino también las incompatibles con el orden *económico* en una sociedad establecido, por ser éste parte del orden público. Puede suceder esto con las instituciones feudales y las adquisiciones de manos muertas.

Afirma Mancini, en resumen, que el *derecho civil privado, como personal* y *nacional, debe seguir fuera de su patria á la persona*, y *que el derecho público, por el contrario, territorial, domina sobre el territorio* y *todos los que lo habitan, sean indígenas ó extranjeros.*

Merece particular consideración, por el modo de desenvolver el asunto, entre los publicistas de la Escuela italiana, Buscemi (1). Lejos de fijarse, como Mancini, en el individuo y en el carácter de ciertas leyes, se apoya sólo en la soberanía del Estado.

Trata de presentar Buscemi un sistema conforme con la verdad y en armonía con el objeto de la ciencia. Empieza distinguiendo su campo del del derecho positivo. Una cosa es lo que la ciencia enseña y otra lo que depende de la voluntad del legislador. La ciencia tiene principalmente á la vista la parte absoluta del derecho; la legislación, la serie de las condiciones especiales con las que debe ser aplicado el derecho mismo. Pero ni la una puede prescindir de lo relativo, ni la otra de lo absoluto. De aquí resulta que la ciencia se mueve en el orden de razón para dar segura norma á las relaciones de hecho, que la legislación se mueve dentro de las relaciones de hecho para acercarlas más al orden racional cada vez, y que, por tanto, partiendo de opuestos extremos, tiende la una á marcar la meta que ha de ser alcanzada por la otra. La ciencia, pues, puede existir sin tener en cuenta la práctica, mientras que la práctica no puede menos de inspirar en la teoría su conducta. La Ciencia del Derecho internacional privado no debe ni tiene necesidad de saber qué es lo que han hecho los particulares legisladores, ni mucho menos de andar buscando los principios en

---

(1) *Corso di Diritto internazionale privato*, etc. Pág. 58 y siguientes.

su voluntad expresa ó tácita. Los legisladores, al regular las relaciones privadas entre los ciudadanos de su Estado y los que pertenezcan á otro, no pueden ménos de acudir á los preceptos de la ciencia y armonizarlos con las varias y progresivas exigencias de una justa oportunidad. Si existe una Ciencia de Derecho internacional privado, es inconsecuente y absurdo pretender que deba ligar su suerte á la de las legislaciones positivas, y admitir la voluntad expresa ó tácita del legislador entre sus principios fundamentales. Es verdad que de hecho no puede extenderse una ley extranjera al territorio de otra sin consentimiento de la que en este mismo rige; pero la necesidad de éste en el orden de la realidad no implica que sea tal consentimiento un principio de razón, por el que una ley debe extenderse á otro territorio. Hay muchos derechos que se reconocen por la voluntad del legislador, sin que esté su razón en ella. Sirvan de ejemplo los de los padres y los hijos que el legislador de una manera determinada regula. No hay derecho que no tenga necesidad de la voluntad del legislador para desenvolverse en la vida. La autoridad de una ley debe extenderse sobre el territorio extranjero según un principio racional que dé, en la aplicación á una relación jurídica, á una sobre otra la preferencia. Las relaciones jurídicas entre los individuos de una nación y los de otra constituyen parte integrante del organismo social del derecho, y se hallan sujetas, del mismo modo que las otras, á un orden racional, al que el todo armónicamente responde y en el que constantemente se inspira. Pero si es verdad, por una parte, que el trabajo de la ciencia debe proceder inmediatamente de la obra legislativa, no lo es menos, por otra, que no puede abandonar el campo á que sus últimas verdades han de llevarse. Una y otra se hallan en un punto medio, centro en que se junta el orden de razón con el de hecho y se confunde la teoría con la realidad. No ha de prescindirse de ninguno de estos extremos. La razón y la historia, auxiliándose y afirmándose mutuamente, constituyen los verdaderos términos del saber y marcan la función legítima de la ciencia.

La idea de *derecho* implica tres extremos: el punto de que parte, la meta á que se dirige y la linea que recorre. Considerada en el primero, aparece como facultad y es esencialmente libre; considerada en orden al fin, aparece como ley y es esencialmente imperativa; considerada en su proceso, se presenta como condición y participa á un tiempo de la libertad, de que se mueve y de la necesidad del término hacia el que va. La facultad de derecho se halla en la persona; el fin en el fin mismo de la vida. Sólo la relación, ó sea la condición querida libremente para la consecución del fin, es lo que constituye el carácter propio y el campo exclusivo del derecho. Siendo el derecho condición para los fines éticos de la vida, no hay parte de la actividad humana en que no penetre. Forma un todo orgánico extenso, parte integrante de todos los órdenes sociales, sin confundirse con ellos. Se traduce en la sociedad y viene á ser una institución que vive en medio de las demás instituciones. Tal institución debe tener una organización estable y una forma efectiva del mismo modo que las demás, y esta organización y esta forma constituyen precisamente lo que se llama el *Estado.* Este no es más que el conjunto de instituciones sociales, por las cuales se hace posible atender á las infinitas y multiformes exigencias de la vida jurídica de las naciones. Este fin no puede lograrse sin una dada asociación de personas, un determinado territorio y un poder superior á todos y común. La asociación de personas; porque el Estado es la organización efectiva del derecho en las relaciones sociales y no en el interés exclusivo ó en la simple esfera de un individuo cualquiera. El territorio; porque una sociedad de personas, que tienen fines racionales que cumplir, necesita un campo determinado para desenvolver la energía de su propia vida, sin ponerse en pugna con otras, que deben tener á su vez territorio propio y respectivos confines. Y finalmente un poder común; para que las exigencias de la vida jurídica sean respetadas por todos y la voluntad individual no perturbe el orden y la armonía de todo el consorcio. El Estado es, pues, una agregación de personas en un determinado terri-

torio y bajo un poder constituído para mantener la vida orgánica del derecho. Tócale, por consiguiente, dar forma efectiva al derecho, merced á la costumbre y la ley, mantener y desenvolver su vasto y complicado organismo, tutelar, y defender el Derecho de toda posible violación, tanto si procede de fuerza interna como de agravio exterior. Tres poderes responden á estos fines: el *constituyente*, el *administrativo* y el *judicial*. El poder legislativo es parte de aquel poder constituído que rige el Estado y no puede tener eficacia en uno diverso. La ley, que de él se deriva, es hecha sólo para los que constituyen la gran asociación jurídica del Estado, y no puede ejercer imperio sobre las personas agregadas á otro consorcio jurídico. Pero es una cosa decir que la ley no puede extenderse fuera de él, y otra que no puede pasar el límite de un determinado territorio. Es éste un elemento preciso para la vida del Estado; pero es un error, muy difundido, confundir el territorio con el Estado, y con la intrusión del uno materializar así el concepto del otro. El cuerpo del Estado se compone del consorcio de las personas que lo representan, y no tiene otros confines racionales que el de sus miembros vivos ó de su vital organismo. Un individuo, que forma parte de un Estado, no pierde tal carácter en cuanto abandona su territorio. La ley impera dentro de los límites, no del territorio, del Estado, y en ellos se hallan naturalmente comprendidos el territorio, las personas y sus diversas relaciones. En vez de decirse, como antes, *leges non valent extraterritorium*, debe decirse que las *leyes no tienen valor fuera de los límites del Estado.* De este principio se derivan dos verdades fundamentales:

1. *Que la persona, donde quiera que se encuentre, el territorio y la relación jurídica deben sujetarse á las leyes del Estado á que pertenecen.*

2. *Que la ley de un Estado no puede ejercer, ni aun dentro de su territorio, imperio alguno sobre las personas, sobre el territorio y sobre las relaciones pertenecientes á otro consorcio jurídico.*

El principio y las verdades fundamentales de él deriva-

das no exigirían más desenvolvimiento, si el derecho pudiese quedar siempre en el campo de la razón y no necesitase tomar formas reales y acudir á medios coactivos. El individuo que pertenece á un Estado y se halla en el territorio de otro, no vive ciertamente en éxtasis de su derecho nacional, sino que debe constantemente aplicarlo en formas vivas, ya en el círculo de su actividad personal, ya en las relaciones que con otros individuos nacionales ó extranjeros contrae. El extranjero puede recurrir á los funcionarios del Estado en que se halla, y pedirles protección para sus derechos, como sucede en los contratos, en la administración de justicia, voluntaria ó contenciosa, y en otros casos análogos. Puede además el individuo de un Estado relacionarse con los individuos de otro, y hay que dar, por consiguiente, forma, efecto y á veces sanción judicial, á las relaciones constituídas. En uno y otro caso, el individuo sale fuera del organismo jurídico del propio Estado y toca con su actividad puntos que, interesan á la organización de otro. El ejercicio del derecho en el Estado ajeno ó el contraerse en uno solo relaciones pertenecientes á dos Estados ó á más, crean una relación que se llama internacional, porque toca á los organismos jurídicos de naciones diversas. ¿Qué ley la rige? Esta indagación implica dos cuestiones. ¿Debe el Estado en la esfera racional permitir al extranjero, en los límites de su territorio, el pleno ejercicio de los derechos civiles? En caso afirmativo, ¿cuál es la ley á que han de ajustarse tales derechos?

Que el Estado debe, en la esfera de la razón y no de simple conveniencia ó recíproca concesión, conceder al extranjero en los límites del territorio nacional el libre ejercicio de todo derecho civil, es una verdad que claramente se desprende de la noción misma de Derecho y Estado. Si el Estado es el organismo vivo del Derecho, si el organismo se compone así de partes y funciones internas como de externas relaciones, no hay duda que toca al Estado asegurar el libre y pleno desenvolvimiento de las unas y de las otras. Así ejercita su función racional éste.

Más difícil es la segunda cuestión. Acude Buscemi, para resolverla, al principio sentado de que la *ley se extiende á todo el Estado para el que se hizo, y que, por consiguiente, toda persona debe someterse á las leyes del organismo jurídico de que forma parte.* Pero la acción jurídica del extranjero no se limita sólo al libre desenvolvimiento de una de aquellas relaciones por la que se halla ligado á su patria; á veces tiende á establecer ó modificar una relación nueva, que forma también parte integrante de otro organismo jurídico. De todo lo dicho se deduce que los derechos, cuyo libre ejercicio se concede en todas partes al extranjero. deben ser regulados, ó por la ley extranjera ó la nacional. Por la una si crean relaciones que constituyen parte integrante del Estado á que pertenece; por la otra si crean relaciones que afectan al organismo jurídico del pueblo en el que se halla. El mismo principio, el *imperio de la ley en el organismo todo del Estado,* resuelve la cuestión en ambas hipótesis. El acto jurídico, realizándose merced á la actividad de una determinada persona, se refiere como principio general á la persona de que parte, y por ello al organismo jurídico á que la misma corresponde; está, pues, sujeto racionalmente á la ley nacional de ella. El ejercicio del derecho, constituyendo una de tantas formas de la vida jurídica, no altera su originario carácter ni la sustrae á su natural organismo. Pero si el acto jurídico se refiere á una de las instituciones sociales del Estado en el que acaece, como la propiedad, la moral, la seguridad pública, etc., afecta al organismo jurídico del lugar en que se desarrolla, y debe necesariamente someterse á la ley que impera en aquél.

Si se quiere demostrar la verdad del indicado principio, basta examinar su aplicación á los particulares casos.

La ley nacional de las personas debe regir el estado y la capacidad de las mismas, parte del gran organismo jurídico, pues las condiciones de la parte deben ser impuestas y reguladas por la ley que dirige la armonía del todo; *las relaciones de familia*, pues la familia es la primera institución orgánica del Estado, y la modalidad de sus relaciones cons-

tituye la esencia y el nudo de toda comunidad civil; *la sucesión, el testamento y la donación,* pues las relaciones que originan interesan vivamente á la libertad de las personas y á la existencia de las familias. *En las obligaciones hay necesidad de atender si los contrayentes pertenecen á una misma nación ó á diversas. En el primer caso se aplica su ley nacional,* porque las relaciones entre los ciudadanos de un mismo Estado, cualquiera que sea el punto donde se creen, no dejan de pertenecer á un solo organismo jurídico. *En el segundo, creándose una relación que puede referirse á tres organismos diversos, á los Estados de los dos contrayentes y á aquel en que se desarrolla, ha de verse ante todo á cuál de ellos efectivamente se refiere.* Pone tres ejemplos para aclarar su punto de vista: un italiano vende á un francés un fundo situado en Francia, y el contrato se celebra en Túnez; un italiano, comerciante en Túnez, vende á un francés algunos objetos de su comercio; un pintor italiano se obliga, por contrato firmado en Túnez, á pintar un cuadro á un negociante francés. En el primero rige la ley francesa, porque se trata de una traslación de propiedad referente al territorio francés, y sometido, por consiguiente, á su ley; en el segundo la de Túnez, porque hay un acto comercial relativo al orden económico de aquel país en que está implantado el comercio; en el tercero la italiana, porque se refiere la obligación á la libertad personal del contrayente, y la libertad de las personas interesa al Estado del que son parte. *Si los contrayentes han manifestado su intención de someter su obligación á las reglas de tal ó cual ley positiva, será aplicada esta ley,* no por virtud propia, sino por la voluntad de las partes, ó sea como uno de los pactos estipulados expresamente. De igual modo, *cuando la obligación contraída no implica una relación directa y especial con el organismo jurídico de un Estado, es necesario recurrir á la voluntad presunta de las partes, y en tal caso se considera que han preferido la ley del lugar donde contrataron. Pero en la hipótesis de la voluntad expresa ó tácita es indispensable tener en cuenta otro extremo, que esta voluntad no venga de modo alguno á lesionar el organismo jurídico del Estado en*

el que debe tener efecto. En este caso la relación creada no es extraña al organismo jurídico en que se desenvuelve, y debe ajustarse á su ley.

En cuanto *á la forma de los actos, son libres las partes de aceptar las de su ley nacional, que son comunes á todos los contrayentes,* pues no salen de su organismo jurídico. Pero *si los contrayentes extranjeros recurren á un funcionario público del lugar en donde accidentalmente se hallan, y reclaman su intervención para la redacción de un acta cualquiera, deben aceptar sin duda la forma prescrita por la legislación local y someterse al principio* locus regit actum. La función pública es uno de los órganos más importantes del Estado, y no puede tener existencia ni desenvolvimiento diverso del que por sus leyes constitutivas está prescrito. Puede decirse lo mismo de la *forma de los juicios y la competencia de los magistrados*, que también tocan al órden público.

Los derechos y las cuestiones relativas á los inmuebles se deciden por la ley que impera en el lugar en donde se hallan colocados. El inmueble constituye parte integrante de una gran institución social, la propiedad, y esta institución, enlazándose con el organismo del Estado, debe someterse á las leyes que tienden á la armonía del conjunto.

Las leyes penales y de seguridad pública extienden su dominio sobre los extranjeros que se encuentran en los confines del territorio á ellas sometido. Todo atentado al Derecho afecta al Estado, y debe someterse á la sanción de aquellas leyes que están obligadas á vigilar para que se mantenga incólume.

Con una observación concluye Buscemi. Hay casos en que á las relaciones mismas, sujetas evidentemente á la ley de la nación á que pertenece el extranjero, debe aplicarse la que impera en el lugar en donde se halla. *Si la ley extranjera establece la esclavitud, la poligamia ó el fideicomiso, instituciones contrarias á los principios sociales y al orden público del Estado en el que ha de hacerse valer, no puede invocarse su autoridad, y debe hacerse lo que la legislación local prescribe.* Tenemos una circunstancia especial que hace que la relación de persona, de familia ó de propiedad salga del or-

ganismo jurídico á que originariamente pertenece, é invada el del lugar donde se desarrolla, hiriendo fuertemente sus instituciones más importantes, la moralidad pública y la economía nacional. Cuando el derecho del extranjero sólo entra por su simple desenvolvimiento en el organismo de otro Estado, no puede decirse que forma parte de él y queda ligado naturalmente á su primitivo consorcio. Pero cuando no trata sólo de buscar las condiciones necesarias para su desenvolvimiento, sino que tiende á modificar y destruir una institución local, viene á ser parte disolutiva y debe, por consecuencia, someterse al imperio de la ley que vigila por la conservación del todo.

Fiore (1) formula de esta manera sus principios:

Los Estados y las naciones deben coexistir armónica y jurídicamente en la gran sociedad que se llama el género humano.

Cada Estado tiene el derecho de guardarse y conservarse.

Las leyes de un Estado no pueden aplicarse sino á los súbditos para quienes se hicieron especialmente.

Cada soberanía puede ejercer sus derechos más allá de los límites de su propio territorio, con tal que no lastime los derechos de los demás soberanos.

El ejercicio de los derechos de soberanía cesa de ser inofensivo cuando quebranta los principios del orden público ó del interés económico, político, moral y religioso de otro Estado.

En los casos dudosos, únicamente la magistratura puede juzgar si una ley extranjera puede ser considerada como contraria a los principios de orden público del Estado.

Esperson (2), partiendo de que el reconocimiento de la personalidad humana constituye el principio supremo del Derecho en todas las relaciones en que pueden ser considerados los hombres, y de que de él surge el principio de nacionalidad, fundamento del Derecho internacional, llega, aplicándolo al Derecho internacional privado y para resolver

---

(1) *Derecho internacional privado.* T. I, pág. 57 y siguientes de la versión castellana.

(2) *Il Principio di Nazionalità*, etc. Pág. 23 y siguientes.

sus cuestiones, á este criterio, que es el de la Escuela italiana:

Es dado invocar justamente en todas partes las leyes de la nación propia, siempre que no lesionen el Derecho público del Estado á cuyo poder judicial su aplicación se demanda.

Mailher de Chassat (1) acepta el principio de Nacionalidad, tan admirablemente desenvuelto por los publicistas italianos. Lomonaco (2), Laurent (3), Antoine (4), Carle (5), etcétera, se inclinan también á él.

Guarda analogía el principio de la Nacionalidad con el del domicilio de la persona á quien la relación concierne, en la forma en que lo han presentado algunos. Pueden citarse Eichhorn (6), Thibaut (7) y Göschen (8).

Brocher (9) puede ser considerado también como de la Escuela italiana. Aun cuando no coincide con ella en el punto de partida ni en algunas afirmaciones, declara que merece sus simpatías y que acepta generalmente sus resultados (10). El estado actual de la doctrina y del derecho positivo le exigen que se ocupe ante todo del elemento teórico. La naturaleza de las cosas y las enseñanzas de la historia han de servirle de guías. Bajo el aspecto práctico no trata de resolver las numerosas cuestiones que pueden presentarse en un derechó cualquiera, sino de exponer algunos principios directores (11).

Tres elementos admite Brocher en toda cuestión jurídica:

---

(1) *Traité des Statuts.* N. 47 y siguientes.

(2) *Trattato di Diritto civile internazionale.* Pág. 43 y siguientes.

(3) *Principes de Droit civil.* Bruxelles, 1870-78. T. I, §. 122 y siguientes.

(4) *De la succession légitime et testamentaire en Droit international privé.* Pág. 14-15.

(5) *La Faillite dans le Droit international privé*, etc. Trad. par Dubois. Pág. 13 y siguientes.

(6) *Einleitung in das Deutsche Privatrechts.* §. 27.

(7) *Pandekten.* §. 38.

(8) *Vorlesungen über das gemeine Civilrecht.* I, pág. 111.

(9) *Nouveau traité de Droit international privé*, etc.

(10) Pág. 52.

(11) Pág. 2 y 3.

1.°, ciertas relaciones generales que se derivan de la vida social y que deben ser organizadas y reglamentadas de tal ó cual manera; 2.°, hechos que les sirven de base y que les dan una fisonomía especial en cada caso determinado; 3.°, un conjunto de reglas que hacen salir de estos hechos diversas consecuencias á propósito de estas relaciones. Esto se expresa diciendo que es preciso distinguir siempre el hecho y el derecho. No puede prescindirse de la naturaleza de la relación en general, ó, si se quiere, de la materia del derecho que se cuestiona. Ha de verse siempre qué regla de derecho debe aplicarse á tal materia de derecho y á los hechos de que se trata. Si no hubiera más que un Estado sometido á una sola soberanía, y si se llegasen á adoptar en todos los países reglas idénticas, la cuestion se simplificaría mucho; sólo serían causa de complicaciones las dificultades procedentes de un cambio de legislación en el tiempo. Pero *nos hallamos con un número considerable de Estados, regidos por soberanías independientes y sometidos á muy diferentes reglas. Es preciso investigar, en la naturaleza de las cosas y en los intereses superiores que son la base del derecho, cuál de estas soberanías debe juzgarse competente para decidir sobre tales relaciones en vista de tales hechos.* Una vez establecida, es necesario reglamentar y hacer respetar esta competencia. Tal es el doble fin que ha de proponerse el Derecho internacional privado, y tal la verdadera base en que descansa (1).

Hacer del derecho un objeto de cortesía, no apoyarle sino en las exigencias de un interés en mayor ó menor grado egoísta, son ideas que deben inspirar repulsión. Se fundan en viejos errores, ya desautorizados, y que no tardarán en desaparecer de la ciencia. Este sistema es, sin embargo, verdadero, cuando de la aplicación directa é inmediata del derecho positivo exclusivamente se trata. *El juez debe consultar ante todo la ley de cuya aplicación está encargado.* No ver en el Derecho internacional privado más que un conjunto

(1) Pág. 5-6.

de usos, consagrados como hechos, sin influencia de verdaderos principios reguladores, es rebajar esta doctrina, es privarse de los mejores medios de hacer un estudio y una aplicación conveniente de ella, aun en lo que al puro derecho positivo hace referencia. Los textos tienen su historia en la que se revela, muy frecuentemente, el sentido que debe dárseles. Reconózcase ó no, esta historia no se ha desenvuelto únicamente bajo la influencia del buen deseo ó de una cortesía recíproca. Mirándolo bien, se descubre en ella, como en el derecho consuetudinario todo, la influencia de causas superiores, y como un presentimiento de una regla con la que es preciso conformarse. *No se puede abandonar la idea de una regla superior, con su razón de ser y su fuerza obligatoria en sí misma, sin privar de un golpe á la doctrina filosófica de la base que necesita, á la historia y al derecho positivo de toda importancia teórica y de los elementos más propios para explicar su origen, haciendo penetrar en su verdadero sentido y en su verdadero alcance.* La causa y la autoridad del derecho consuetudinario se hallan en la existencia de una regla superior que se impone y que la conciencia reconoce espontáneamente (1).

Tres son las condiciones principales que debe el Derecho internacional privado satisfacer: 1.ª El goce y el ejercicio de los derechos civiles deben ser asegurados igualmente, en todos los países, á toda persona capaz. El Estado que no admite esto, se coloca fuera de las exigencias esenciales del Derecho internacional privado.—2.ª Es preciso que pueda cada uno con anticipación conocer según qué leyes han de ser apreciados, en cuanto al fondo, los derechos que se refieren á su persona, á sus bienes, á sus actos, para que pueda la autoridad social, en cierto límite, desenvolverse en el mundo con la misma seguridad que si se encerrase en las fronteras de un solo Estado.—3.ª Es necesario que esta reglamentación satisfaga, en lo posible, las exigencias generales del derecho y la civilización. Debe comenzarse por

(1) Pág. 10, 11 y 12.

un acuerdo sobre los principios que se han de seguir en cuanto al fondo, y sólo pueden ellos ser buscados en las exigencias del derecho civil considerado en sí mismo (1).

Unicamente la historia, dice Brocher, puede dar el punto de partida. Existe una doctrina, nacida de un conjunto de ideas y de intereses comunes, á la que se concede una gran influencia sobre el derecho positivo. Se ha formado en un medio social, cuyas bases ha destruído ó modificado profundamente la acción del tiempo. No podemos, por consiguiente, conservarla sin someterla á un rigoroso examen, que nos llevará necesariamente á uno de los siguientes resultados:

1.º Si los usos que hace prevalecer son compatibles con las ideas y necesidades actuales, deberán ser confirmados.

2.º Si parecen insuficientes, será preciso ver si puede convenir conservarlos dándoles los desenvolvimientos indispensables.

3.º Si están en desacuerdo con las exigencias actuales, será necesario abandonarlos ó transformarlos, so pena de ver caer la práctica en el estado de dificultad y de incertidumbre, producto ordinario de instituciones que ya no tienen base sólida (2).

En cuanto á los principios, *la doctrina del Derecho internacional privado debe surgir de la combinación y del desenvolvimiento de las ideas de soberanía, de derecho y de competencia.* No crea la soberanía el derecho: debe buscarle, someterse á él, favorecer é imponer, en caso de necesidad, su observancia. Allí se encuentran, á la vez, su razón de ser, los límites que debe ella respetar y las garantías que se le pueden exigir. *Toda soberanía se deriva de dos elementos que pueden en proporciones bastante diversas combinarse, á saber:* 1.º, *un territorio especialmente sometido á su dominación*; 2.º, *ciertos vínculos de sujeción personal que ligan á ella á un número más ó menos considerable de individuos que deben reconocerla como la autoridad superior de su común patria. Dos géneros de compe-*

(1) Pág. 18.
(2) Pág. 18-19.

tencia nacen de estos elementos: una territorial, derivada de ciertas relaciones con el suelo, y otra personal, derivada de ciertas relaciones con las personas. Se presentan de muy diverso modo en las fases de la historia, en el derecho positivo y en la pura doctrina teórica. El Derecho internacional privado tiene por misión investigar cómo es preciso combinarlas, dando á cada una de ellas la parte que le está asignada por la fuerza de las cosas y las exigencias sociales. *En la naturaleza íntima del derecho que trata de hacerse respetar, y cuyo desenvolvimiento internacional se procura, deben hallarse los principios fundamentales que sirvan de base á la doctrina.* Estos principios se derivan de que *cada una de las relaciones sociales y cada uno de los hechos que deben estar sometidos á las reglas de derecho, pertenecen, por el carácter que les es propio y por el fin superior que deben llenar, á uno ó á otro de estos dos elementos de competencia, porque dependen los unos de la persona, los otros del territorio,* y entran así en las atribuciones de tal soberanía mejor que en las de las otras. Los unos deben encerrarse en los límites del Estado, donde tienen su asiento principal; los otros deben traspasarlos en condiciones diversas, lo que depende de sus rasgos característicos. Toda la teoría del Derecho internacional privado está encerrada en estas proposiciones. *Se debe admitir la competencia del Estado más calificada para obrar en vista de la materia de derecho que debe reglamentarse, de los elementos diversos que deben concurrir á ello y del fin que se pretende alcanzar.* Resulta de esto, dice Brocher, que la doctrina entra en el dominio del Derecho privado, en donde tiene su base y en donde debe hallar los principios directores que necesita. No es esto afirmar que el asunto no tiene con el Derecho público numerosos puntos de contacto y que no depende frecuentemente de él. Rechazando las ideas antiguas que no veían en la soberanía más que un poder, sin preocuparse lo bastante de la misión que le está impuesta y las obligaciones que se derivan de ella, opina Brocher que, en vista de esta misión, debe estar revestido el poder de cierta fuerza y de cierta independencia que deben ampliamente consi-

derarse. Los principios adoptados como reglas podrán realizarse por tratados internacionales. Así como en el dominio del derecho interno deben imponerse ciertos límites á la libre acción de la voluntad individual, se hallan, en la esfera del Derecho internacional privado, ciertas consideraciones que se oponen á que el Derecho extranjero sea reconocido ó aplicado en el territorio del Estado. Las exigencias del poder considerado como tal, los intereses materiales, intelectuales ó morales que le están confiados y ciertos principios superiores que reclaman una observancia absoluta, son base de estas consideraciones. Esto no cambia la doctrina en cuanto al fondo: es al Derecho privado al que pertenece (1).

El elemento personal se encierra, según Brocher, en estos límites: se presenta directamente, en el estado de pureza, en las leyes que se refieren al individuo, á la familia y á la patria; indirectamente, y más ó menos confundido, en las leyes que reglamentan la influencia que la individualidad, los lazos de familia y los de patria deben ejercer sobre los bienes. El elemento territorial puede presentarse en diversa forma: el domicilio, la residencia, el lugar en que los hechos jurídicos se realizan, el de la situación real ó ficticia de las cosas muebles ó inmuebles.

(f). Wharton (2) comienza examinando las *cuatro causas que han obrado para producir una gran revolución en lo que en otro tiempo estaba admitido, en el Derecho internacional privado, como doctrina* (3). Vamos á presentarlas.

1.ª *La adopción por Inglaterra, Francia, Alemania, Austria, Italia y los Estados Unidos de tratados de naturalización, que abandonan el principio antiguo de la perpetua sumisión y reconocen el derecho de expatriarse*. Teóricamente, la idea de que la sumisión al orígen es indisoluble, estaba reconocida por los tribunales de los Estados Unidos, así

(1) Págs. 18, 19, 20, 21, 22 y 23.
(2) *A Treatise on the Conflict of laws*, etc.
(3) §. 1.

como por los de Europa. Las dificultades que esto produjo no fueron de escasa importancia. Hubo quien sostuvo, y esto hasta ha poco, que debía tener el hombre una relación tan estrecha con el país de su nacimiento, que, no obstante su expatriación solemne y persistente, estaba sujeto al derecho personal de él. Algunos viejos juristas consideraban que este vínculo recaía sobre los hijos y nietos de los súbditos ingleses que por dos generaciones habían nacido y vivido en el extranjero. Hace pocos años que se declaró en Inglaterra judicialmente que el sello del nacimiento era indeleble, aun para el objeto de determinar las limitaciones con que debía ser la propiedad mantenida, el matrimonio contraído ó la legitimidad adquirida. Pero los últimos cuatro años (1868 á 1872) han sido testigos del final y universal abandono de estas ideas. En los Estados Unidos fué planteada la cuestión por el Acta de 27 de Julio de 1868, que declaró las restricciones al derecho de expatriarse incompatibles con los principios fundamentales de su gobierno. A ella han seguido varios tratados reconociéndolo (1).

2.ª *La abolición de la esclavitud en los Estados Unidos y en Rusia, y por consecuencia de ella el abandono de la doctrina del efecto extraterritorial de la casta.* Entra Wharton en consideraciones históricas sobre los sistemas del derecho personal y del derecho territorial. El sistema de casta ó personal se ha conservado por mucho tiempo. Lord Stowel, uno de los más liberales y de los más humanos jueces, estaba embarazado de tal modo por la actitud de Inglaterra en la cuestión de la esclavitud, que consideró que el comercio de esclavos, la más ofensiva é inhumana relación en que ella se manifiesta, no debe ser prohibido por el Derecho internacional. Story era compelido por la Constitución de los Estados Unidos á defender la extradición de los esclavos, la más extrema medida de preservación propia que la casta puede invocar. Pero la revolución de estos pocos últimos años ha sido en este respecto completa. Co-

(1) §§. 2, 3 y 4.

menzó con la general oposición de los juristas europeos á la doctrina de que los privilegios de la dignidad de par (por ejemplo, la inmunidad para los arrestos) pudiesen ser extraterritorialmente mantenidos. Siguió el derecho cambiario alemán de 1848, por el que se removieron las anteriores restricciones á la capacidad para ejercer el comercio. La abolición de la esclavitud en los Estados Unidos y Rusia, destruyendo la casta en su último y más violento sentido, ha puesto término á la cuestion en lo que al derecho de las naciones se refiere. En adelante, por él, todos los hombres se considerarán como iguales, y no habrá hombres ni clases de hombres que se juzguen privilegiados, por razón de extranjero origen ó domicilio, con la exención de las restricciones comunes del derecho territorial. La nueva fase que la emigración ha tomado bastaría para demostrar, sin necesidad de otras causas, la impracticabilidad de la doctrina del derecho personal, aun en su forma más razonable y moderna. En otro tiempo, los que emigraban del Viejo Mundo al Nuevo eran exclusivamente personas que se proponían hacer de su nueva patria su domicilio permanente, quedando por la ley de él sometidos, en cuanto llegaban á las costas de América, á su derecho particular. Otra cosa sucede en la actualidad con los chinos, que llegan en masas que se dispersan por el país, y que no tratan de establecer su domicilio en los Estados Unidos, en los que se consideran sólo como extranjeros y residentes. Si la vieja teoría es buena, han de seguir sus propias leyes, cuyas prerrogativas han de tener el derecho de conservar, cuyas castas han de tener el privilegio de mantener. Si están autorizados para contraer matrimonios polígamos en China, también han de estarlo en los Estados Unidos. Si el padre tiene en China un poder despótico sobre su familia, y si el hijo no es responsable por sus obligaciones ínterin viva su padre, es necesario que en los Estados Unidos también sea así. Conceder tales derechos á la nación de que se procede, no sería sólo establecer una soberanía extranjera, sino una barbarie extranjera dentro del Derecho nacional. Y no hay

medio de prescindir de esta consecuencia mediante una revisión de la doctrina de que la capacidad ó estatuto personal está determinada por la ley del domicilio. Sin duda éste necesita ser la piedra de toque, en las naciones cristianas, en cuanto concierne á la capacidad de obrar y á la ley por la que la sucesión es regida. Pero en lo que toca á las distinciones de casta y servidumbre, y especialmente á aquellos grandes principios de moralidad cristiana de que dependen las relaciones de familia, la ley del domicilio ha de considerarse sin fuerza extraterritorial. El Estado no ha de considerar las distinciones extranjeras de casta ó rango con efecto fuera de aquel en que se establecen. Para el matrimonio y la potestad patria, la jurisprudencia actual, relevada de las trabas de la vieja ley de la capacidad personal, ha hallado los principios reguladores en los de la Etica cristiana, que constituyen la común base en que se apoya la civilización moderna (1).

3.ª *El enorme aumento comparativo de la propiedad personal como distinguida de la real, que ha exigido á los tribunales el abandono de la vieja doctrina que la somete á la ley del domicilio del dueño, para colocarla, del mismo modo que ésta, bajo la protección y las restricciones del lugar de la situación.* Los viejos principios ***Mobilia personam sequuntur*** y ***Mobilia ossibus inhærent*** fueron presentados por los juristas de la Edad Media en un tiempo en que la propiedad mueble consistía principalmente en oro ó en joyas, que podían con facilidad ser llevados por el dueño de un lugar á otro, ó escondidos en puntos que él sólo podía conocer. La tierra es el único elemento estable é independiente de propiedad, la única cosa que la soberanía territorial juzga digna de su cuidado y protección; toda otra riqueza, por su insignificancia, es mero incidente de la persona del dueño, no teniendo sitio por sí propia. Razones de política conducen también á igual resultado. Los hombres ricos y los grandes hombres procuran, por la indebida acumulación de tierras, adquirir

(1) §§. 5, 6, 7, 8, 9 y 10.

un poder peligroso al Estado; Corporaciones eclesiásticas pueden gradualmente atraer hacia sí tales masas que tiendan á paralizar la actividad pública. Por esto era necesario sujetar la tierra á la *lex rei sitæ*, mientras que la propiedad personal, que no puede ser convenientemente acumulada fuera de ciertos límites, pasaba desatendida. Pero ahora, por lo ménos en los Estados Unidos, en Alemania y en Francia, sucede todo lo contrario. El gusto por la acumulación de la tierra es raro, y comparativamente no dañoso. La moderna tendencia es crear una multitud de propietarios pequeños, que, obrando sin concierto, difícilmente la podrían combinar de modo para intimidar y corromper á algunos poderes. Otra cosa sucede con la propiedad personal. Pueden reunirla en enormes masas corporaciones, á cuya influencia vasta y bien dirigida difícilmente se resistirán los gobiernos. Ellas emplean multitud de hombres y gran parte de las aptitudes del país; son capaces de agitar ó sosegar los mercados de la moneda, de producir un pánico ó de inaugurar una época de delirante envanecimiento. ¿Puede tolerar algún Gobierno que se les apliquen los principios antes sentados? ¿Entregará un Estado á manos extranjeras tan gran poder? En suma, las condiciones de la riqueza han cambiado tan materialmente en los cincuenta últimos años, que la *propiedad personal* ó los *muebles*, lejos de ser políticamente insignificantes, ejercen por lo menos tan gran poder como la propiedad real, y requieren una inspección del soberano local, si la independecia territorial ha de mantenerse. Estas consecuencias no exigen cambio en la doctrina. Los viejos principios no son atendidos en la práctica (1).

4.ª *El reconocimiento cada vez mayor, por parte de Inglaterra y los Estados Unidos, del deber que les está impuesto de castigar los delitos cometidos fuera de su territorio contra sus leyes, que les conduce á abandonar su antigua práctica en este punto y á aceptar, con el resto de la Cristiandad, la regla de que en tales casos el país de la detención tiene jurisdicción, así*

(1) §§. 11, 12 y 13.

como el de la comisión del crimen. El principio de que el lugar de la comisión de un crimen tiene exclusiva jurisdicción para su castigo, por tan largo tiempo admitido en el Derecho anglo-americano, tuvo su origen tanto en una ruda personificación del crimen como en un instinto de la jurisprudencia humana. Se suponía que el crimen tenía su asiento en el lugar del *corpus delicti* y allí esperaba retribución. El juicio era en el mismo más fácil. En los casos interiores nada se concibe mejor, pero no es lo mismo en los extraterritoriales. Si un ciudadano y residente de los Estados Unidos es acusado de un crimen que se ha cometido en Inglaterra, es una *petitio principii* decir que está por ello sometido á la jurisdicción inglesa, porque la cuestión de si ha cometido el crimen es la que ha de resolver el proceso. Las verdaderas dificultades comienzan cuando se hace una demanda á un Estado para someter á uno de sus súbditos en el extranjero á una causa. No debe accederse á ella sin prueba satisfactoria que demuestre la presencia del demandado en el lugar del crimen al tiempo de cometerse. Graves perjuicios se seguían de las aventuras mercantiles por el mar y los países bárbaros. Por largo tiempo los altos mares fueron considerados como fuera de la jurisdicción de todo tribunal de derecho común inglés. Se permitió á los filibusteros de todas clases recorrer sin ningún peligro el Océano, y los corsarios llevaban impunemente á puertos ingleses botines arrancados de naves extranjeras en tiempo de paz por la fuerza. Los reos se refugiaban en puertos extranjeros é impedían la persecución. Tampoco se reconocía sobre los países bárbaros derecho. Poco á poco han ido cambiando las ideas. Ahora, tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos, se considera la comarca del arresto con jurisdicción sobre las infracciones de su derecho, con la limitación, respecto á los cometidos en el extranjero, al solo caso de que se dirijan contra su soberanía marcadamente. Esta regla, que destruye el viejo principio del exclusivismo del *forum delicti comissi,* ha extendido su acción sobre todo el globo, y es esencial para la dignidad, el orden social y

la prosperidad de las naciones (1). Debe considerarse como un importante progreso.

Uniendo Wharton las consecuencias de lo anterior con los principios de Derecho internacional privado que hasta aquí han sido generalmente concedidos, llega á las conclusiones siguientes:

1. *El derecho de expatriación es un principio fundamental de la legislación de las naciones; el emigrante, después de ella, queda libre de la sujeción á la ley de la comarca que ha abandonado.*

2. *Las personas están generalmente sometidas á la ley del territorio en que se hallan domiciliadas; pero, si marchan á otros países, pueden reclamar sólo ser investidas con el derecho de este domicilio, en cuanto se armoniza con la ley común de la Cristiandad, base del Derecho internacional privado.*

3. *Como consecuencia de esto,* (a) *los matrimonios incestuosos ó polígamos, aunque sancionados por un Estado extranjero y contraídos dentro de sus límites, no tienen fuerza extraterritorial*; (b) *las sentencias extranjeras de divorcio, para ser respetadas, necesitan ser dadas por tribunales que tengan jurisdicción según el Derecho internacional; y* (c) *la incapacidad extranjera, procedente de minoría ó sujeción á tutela, sólo será reconocida cuando el individuo á ella sometido lleve en sí algún carácter exterior que llame la atención de las personas que con él tratan.*

4. *Las distinciones de rango ó casta no tienen efecto extraterritorial.*

5. *Las leyes destructoras de la capacidad son internacionalmente desfavorecidas; las protectoras de la capacidad, favorecidas.*

6. *La propiedad, ya sea real ó personal, está sometida á la* lex rei sitæ.

7. *En todas las materias relativas á la distribución de los bienes dejados por un difunto, excepto en cuanto á la propiedad real, prevalece la ley de su último domicilio.*

---

(1) §§. 14, 15, 16, 17 y 18.

8. *Los contratos, como regla general, han de ser regidos por la ley del lugar de su cumplimiento.*

9. *El procedimiento, como regla general, ha de ser regido por la* lex fori.

10. *En las cuestiones criminales, la comarca del arresto tiene jurisdicción sobre los delitos cometidos contra su derecho, con la limitación de que, en cuanto á los cometidos en comarcas extranjeras, la de arresto tiene jurisdicción solamente sobre los dirigidos contra su soberanía* (1).

---

(1) §. 19.

PARTE SEGUNDA

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO POSITIVO VIGENTE

CAPÍTULO PRIMERO

PRINCIPIOS ACEPTADOS EN EUROPA Y AMÉRICA

I.—Consideraciones generales sobre el Derecho internacional privado positivo actual.
II.—Estatuto personal y estatuto real.
III.—Estatuto mixto ó formal.
IV.—Cuestiones difíciles y criterio que ha de conducir á su solución.
V.—Conclusiones.

I

La necesidad de resolver las cuestiones que en la práctica se promueven, teniendo en cuenta algún criterio, y la existencia de la *Teoría de los Estatutos,* mantenida por distinguidos juristas, ha hecho naturalmente que sea adoptada por las leyes, la jurisprudencia y los escritores. Su estudio, por consiguiente, tiene una considerable importancia como elemento interpretativo, del mismo modo que la *Teoría de las Nacionalidades* para la legislación italiana y el sentido de Story y Wharton para las legislaciones de América. Su vaguedad se presta bien á la diversidad de criterios. Las varias opiniones que, dentro de la *Teoría de los Estatutos,* se han producido sobre los casos particulares, han podido

servir de apoyo para su diferente resolución. Si se exceptúa el nuevo Código italiano, informado en los principios de la *Teoría de las Nacionalidades*, valientemente defendida y luminosamente expuesta por los jurisconsultos de aquel país, puede decirse que las modernas legislaciones aceptan la nomenclatura y los principios, aunque de diverso modo aplicados, de la *Teoría de los Estatutos.*

Los dos principios, que ya hemos visto en constante pugna, en la esfera de los hechos y las doctrinas, el *personal* y el *territorial*, á cuya conciliación tienden tanto la antigua como las modernas teorías, luchan también en el Derecho positivo contemporáneo. Interpretando, al aplicar á cada particular cuestión el correspondiente estatuto, las disposiciones vigentes, puede darse una preferencia marcada al elemento personal ó al elemento territorial. El primero puede decirse que tiene más importancia en Europa, especialmente en Francia é Italia; el segundo es el que prevalece en América, sobre todo en los Estados Unidos y la República Argentina.

La *Doctrina de los Estatutos,* sancionada en el Código de Napoleón y generalizada por su influencia, reconoce en nuestros días una importantísima restricción, ya presentida por los antiguos comentaristas al distinguir los estatutos en *odiosos* y *favorables*. Robustecidas las Nacionalidades, y afirmada, como consecuencia de ello, la noción de la soberanía del Estado, no puede ninguno permitir que, dentro de su territorio y mediante su autoridad, sean aplicados preceptos que se hallen en contradicción con sus principios fundamentales. Cada Estado realiza y sanciona el Derecho como lo concibe. Puede aplicar la legislación extranjera, en tanto que sea compatible con los principios de orden público y de moral que tiene reconocidos. No deben los Estados, como pasaba en la Edad Media, dejar que se sobreponga á su soberanía un elemento extranjero, tolerando instituciones con la civilización incompatibles, como la poligamia y la esclavitud. En estos casos, pues, deja de aplicarse la doctrina.

La natural tendencia absorbente de los Estados explica bien la diversidad del principio predominante en las legislaciones del Antiguo y del Nuevo Mundo. El principio territorial ofrece menos dificultades prácticas, y en ciertas condiciones tiende á imponerse fatalmente. En los Estados Unidos, dada la variedad de las legislaciones cantonales y la diversa procedencia de los que emigran, se suscitarían dificultades é iniquidades gravísimas, al tratar de aplicar en cada caso la legislación personal. La emigración va de Europa á América. Los Estados, adonde acuden los emigrantes en masas, tienden á ejercer autoridad sobre ellos, aplicando la legislación nacional, único medio de resolver las intrincadas cuestiones que de otro modo podrían surgir. El que marcha á América no va con ánimo de abandonarla al poco tiempo. No es lo mismo que ir de una á otra parte de Europa. Los Estados, de donde la emigración parte, tienden á conservar la autoridad sobre los que abandonan su suelo, ínterin no se naturalicen en otro, y claro es que la naturalización, por mucho que se facilite, no ha de concederse por la simple traslación de uno á otro país, aun cuando se hallen á gran distancia. Cada Estado, pues, que tiene propias necesidades, busca el mejor medio de conseguir su satisfacción, como las cuestiones de que tratamos nos revelan. Se necesita fijeza en las leyes que han de regular ciertas relaciones, para que no queden abandonadas á merced de los individuos y puedan prescindir de deberes á que justamente estan ligados, invocando, según les convenga, una ú otra legislación, y este carácter lo da en Europa el principio personal y en América el principio territorial. Con dificultad se traslada alguno, para dejar de cumplir un deber, al Continente americano. En Europa, dados los medios de comunicación, puede esto pasar fácilmente.

No sólo luchan el *principio personal* y el *territorial*, predominando en las diferentes legislaciones uno ú otro, sino que también en cada una de las materias hay soluciones que se apoyan con preferencia en alguno ó que tratan de conciliarlos.

Escasas disposiciones se encuentran sobre Derecho internacional privado hasta la codificación novísima. La necesidad ha dado origen á la costumbre. Tanto en Europa como en América han ejercido los Tribunales una indisputable autoridad (1). La codificación civil, haciendo desaparecer la variedad de las leyes sobre cuya aplicación pueden suscitarse dificultades dentro de los límites de un Estado, como hoy ocurre en el Imperio Austro-Húngaro, en Suiza y en los Estados Unidos, tiene una importancia considerable. El Código de Napoleón contiene algunas disposiciones, copiadas en otros Códigos después, muy deficientes, y por lo tanto ocasionadas á dudas, que han dado asunto á las investigaciones de los juristas. Las legislaciones recientes, y sobre todo el Código civil italiano de 1865, al que preceden importantes disposiciones sobre la publicación, interpretación y aplicación de las leyes en general, y el de la República Argentina de 1869, sancionan bien terminantes preceptos. Puede decirse que refleja fielmente el principio personal el primero, y el territorial el segundo.

Si examinamos detenidamente las legislaciones europeas y americanas, notaremos desde luégo el predominio del principio personal ó del principio territorial. Prevalece el primero en Europa, como natural reacción contra el Feudalismo, y como consecuencia de la memorable Revolución francesa, que, destruyendo las instituciones feudales, tendió á la exaltación de la individualidad y al reconocimiento de los derechos de la personalidad humana. El principio de Nacionalidad, por el que tanto tiempo ha luchado Italia, llevado ya allí con la unificación al terreno práctico, y la indisputable importancia de sus jurisconsultos y publicistas, contribuyen en gran manera á extenderlo. Prevalece el segundo en Inglaterra y varios Estados de Alemania, lo que bien se explica por la influencia de la organización feudal, y en América por causa sin duda de las necesidades nuevas.

Para explicarnos cómo el principio territorial, consecuen-

---

(1) Story. §. 24.

cia del Feudalismo, se adapta á las condiciones de pueblos que viven bajo instituciones democráticas, es necesario tener en cuenta un importante hecho, la emigración. «Ha adquirido en nuestros días, como dice Block (1), tan grandes é inesperadas proporciones, que parece casi un suceso nuevo, que la política y la ciencia no pueden menos de atender, y que provoca discusiones doctrinales y reclama la acción del legislador.» No se trata ya de un movimiento particular, sino de un movimiento general, una especie de movilización de la raza humana, un fenómeno universal, que en todos los países se observa, cualesquiera que sean su grado de riqueza, su régimen político y social y su condición geográfica. A partir de 1815 comienza á tomar un curso regular la emigración europea, entrando desde 1840 en su más activo período.

La aplicación del principio territorial en los Estados Unidos y la República Argentina, los dos puntos de América adonde en mayor cantidad afluyen los emigrantes de Europa, se halla perfectamente explicada por los resultados de la Estadística (2). Examínense con detención, véanse las diver-

---

(1) *Dictionnaire général de la Politique.* Nouvelle édition. T. I, pág. 831.

(2) GRAN BRETAÑA

AÑOS	EMIGRANTES
De 1815 á 1819	97.799
» 1820 á 1829	216.114
» 1830 á 1839	669.314
» 1840 á 1849	1.494.786
» 1850 á 1859	2.439.585
» 1860 á 1869	1.859.099
En 1870	256.940
» 1871	252.435
» 1872	295.213
» 1873	310.612
» 1874	241.014
» 1875	173.809
TOTAL	8.306.720

De ellos fueron á los Estados Unidos	5.391.542
En 1873	233.073
» 1874	148.161
» 1875	105.046

sas nacionalidades de que los emigrantes proceden, y no se podrá menos de comprender la imposibilidad de que pueda

---

ITALIA

AÑOS	EMIGRANTES
1869	119.806
1870	111.459
1871	122.479
1872	146.265
1873	151.781
1876	108.771

Emigrantes embarcados en el Havre de 1868 á 1872

AÑOS	Franceses	Italianos	Alemanes	Suizos	Americanos	De otros países	TOTAL
1868	3.230	1.391	6.328	3.969	706	6.973	21.597
1869	3.617	3.548	5.588	4.533	979	8.911	27.176
1870	2.107	2.668	3.133	2.788	731	6.127	17.554
1871	3.930	1.313	287	592	455	3.474	10.051
1872	12.752	9.571	2.494	2.183	1.425	4.239	35.664
TOTAL	25.636	18.491	17.830	17.065	4.296	29.721	113.042

ESTADOS UNIDOS

Inmigrantes desde la redención americana hasta 1870 (1)

PAISES DE PROCEDENCIA	Antes de 1820	De 1820 á 1830	De 1831 á 1840	De 1841 á 1850	De 1851 á 1860	De 1861 á 1870	TOTALES
Islas Británicas	»	81.827	283.191	1.047.763	1.338.093	1.106.976	3.857.850
Alemania (comprendida Austria)	»	7.629	152.454	436.626	951.667	831.405	2.379.781
Escandinavia	»	283	2.254	14.412	24.680	135.684	177.353
Francia	»	8.868	45.575	77.262	76.358	37.749	245.812
Suiza	»	3.257	4.821	4.644	25.011	23.839	61.572
Italia	»	438	2.253	1.870	9.231	12.984	26.776
Península Ibérica	»	2.796	2.954	2.759	10.353	9.047	27.909
Otros países y países no indicados	250.000	46.726	105.613	127.885	162.821	333.767	1.026.812
TOTALES	250.000	151.824	599.125	1.713.251	2.598.214	2.491.451	7.803.865

(1) *Report spécial sur l'inmigration*, par Edward Joung. Washington, 1872.

permitir un Estado, sin menoscabar su soberanía, que grandes masas de extranjeros queden sometidos á sus respecti-

---

Inmigrantes

AÑOS	Estados Unidos	Repúbl. Argent.
1860	153,640	5,656
1861	91.823	6.301
1862	91.825	6.716
1863	176.215	10.408
1864	193.412	11.682
1865	249.052	11.767
1866	318,491	13.696
1867	298.358	17.046
1868	297.215	29.234
1869	395.922	37.934
1870	378.796	39.667
1871	367.789	31.614
1872	449.483	37.037
1873	437.004	76.332
1874	277.593	68.277
1875	209.036	42.066
1876	182.027	30.965

REPÚBLICA ARGENTINA

Inmigrantes desembarcados directamente en Buenos Aires en 1873

	INMIGRANTES
Italianos	26.778
Españoles	9.185
Franceses	7.431
Suizos	1.649
Ingleses	1.588
Alemanes	796
Otras nacionalidades	855

REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

Inmigrantes desembarcados en Montevideo de 1867 á 1874

AÑOS	INMIGRANTES
1867	17 356
1868	16.892
1869	20.435
1870	21.148
1871	17.912
1872	11.516
1873	24.339
1874	13.754
TOTAL	143.352

vas legislaciones. Surgirían además dificultades inmensas del trato de ellos entre sí y con los ciudadanos, en poblaciones especialmente como Buenos Aires, donde llega el número de los extranjeros al de la mitad de los habitantes (1). El

---

Inmigrantes que solicitaron colocación de la Comisión nombrada por el Gobierno de 1867 á 1874

AÑOS	Italianos	Españoles	Franceses	Ingleses	Alemanes	Otros países	TOTAL
1867	743	360	256	161	104	289	1.913
1868	1.093	508	358	241	100	179	2.479
1869	592	620	244	146	119	140	1.861
1870	376	514	205	61	37	112	1.305
1871	214	308	106	16	32	67	743
1872	202	423	181	44	26	40	916
1873	246	606	359	26	27	116	1.480
1874	961	1.086	437	16	54	154	2.708
TOTALES	4.527	4.425	2.146	711	499	1.097	13.405

Véanse estos datos y muchos otros relativos á la emigración italiana, alemana, francesa, escandinava, etc., tomados de estadísticas oficiales, en las publicaciones siguientes:

Duval, *Histoire de l'émigration européenne, asiatique et africaine au XIXe siècle, ses causes et ses effets.* 1862.

Ellena, *L'Emigrazione e le sue leggi.* Archivio di statistica fondato da T. Pateras. Anno I. Fasc. I. Roma, 1876. Pág. 1 y siguientes.

Bodio, *L'Emigrazione Italiana nel 1876.* Archivio, etc. Anno II. Fasc. I. 1877. Pág. 120 y siguientes.

(1) *Primer Censo de población de la República Argentina,* verificado en Setiembre de 1869 bajo la dirección de Diego G. de la Fuente. Buenos Aires, 1872.

Había en la época del censo 211.963 extranjeros. De ellos eran 43.663 americanos, 167.158 europeos, etc. Los europeos se distribuían de este modo:

Italianos	71.442
Españoles	34.080
Franceses	32.383
Ingleses	10.709
Suizos	5.860
Alemanes	4.997
Portugueses	1.966
Austriacos	834
Diversos (los más belgas)	5.860

Sólo en Buenos Aires hay 151.241 extranjeros. (Pág. XXXI-II.)

principio territorial, criterio igualitario en armonía con las instituciones libres, es un factor común á todos, que se someten voluntariamente y demandan el reconocimiento y la sanción de sus derechos á las autoridades establecidas.

Los que caen en alguna relación jurídica, bajo la soberanía de un Estado, no tienen más medio, si quieren ver sus derechos garantidos, que respetar las prescripciones de éste, cualquiera que sea el principio que las informe (1).

---

(1) Pueden consultarse, para el estudio de las legislaciones extranjeras, las publicaciones siguientes:

Obras repetidamente citadas de Story, Fœlix, Bar, Fiore, Wharton, etc.

Saint-Joseph, *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoleon.* 2e édition, entièrement refondue. Paris, 1856. 4 vol.—*Concordancia entre el Código civil francés y los Códigos civiles extranjeros,* traducido por D. F. Verlanga Huerta y D. J. Muñiz Miranda. 2.ª edición. Madrid, 1847. 1 vol. (De la 1.ª ed. francesa.)

Colección de Códigos europeos concordados y anotados, publicada por D. Alberto Aguilera y Velasco. *Código civil francés,* con Introducción, por D. Estanislao Figueras. Madrid, 1875.—*Código civil italiano,* con Introducción, por D. Vicente Romero y Girón. Madrid, 1877.—*Código civil portugués,* con Introducción, por D. Manuel Alonso Martínez. Madrid, 1879.—(En publicación.)

Código civil del Perú. Lima, 1852.

Código civil de la República de Chile. Edición autorizada por el Supremo Gobierno. Santiago de Chile, 1858.—Santiago, 1877.

Código civil para el Estado Oriental del Uruguay, publicado por el Gobierno Provisorio en 23 de Enero de 1868. Edición oficial. Montevideo, 1868. 2 t.—*Cód. civ. de la Rep. Orient. del Ur.* París, 1871.

Código civil de la República Argentina, redactado por el Dr. D. Dalmacio Vélez Sarsfield, y aprobado por el honorable Congreso de la República el 29 de Setiembre de 1869. Edición oficial. Nueva York, 1870.—*Cód. civ. de la Rep. Arg.,* sancionado por el H. Congreso de la Nación el 25 de Setiembre de 1869 y 7 de Agosto de 1872. Buenos Aires, 1872.—Buenos Aires, 1877.

Código civil de la República de Guatemala. 1877. Guatemala, 1877.

Biblioteca de la Revista de los Tribunales. Legislación extranjera. *Colección de Códigos civiles americanos y europeos.* Tomo 1.º *Código civil de Méjico.* Madrid, 1879.—Tomo 2.º *Código civil de la República Oriental del Uruguay.* Madrid 1879.—Se prepara el Código de Guatemala.

Puede decirse que obligan las leyes en general á los nacionales y extranjeros (1). Las penales, de policía y seguridad no admiten excepción de ninguna clase (2). Las leyes

---

Lawrence, *Commentaire sur les Elements du Droit international et sur l'Histoire des progrés du droit des gens*, de H. Wheaton. Vol. III.

Annuaire de Législation étrangère, publié par la Société de Législation comparée. Paris, 1872-79. 8 vol.

García Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español.* Madrid, 1852.

Bulletin de la Société de Législacion comparée. Paris, 1869-80. 8 vol. (En publicación.)

Revue de Droit international et de Législation comparée, etc.

Journal du Droit international privé, etc.

Etc., etc., etc.

(1) §. 22. Las leyes del Estado obligan á todos sus miembros.—§. 33 á 42. Las leyes reciben su aplicación para las obligaciones que imponen, como para las ventajas que garantizan, tanto hacia el regnícola como hácia el extranjero que habita el territorio.—*Código civil prusiano.*

Art. 5. Las leyes obligan á todos los que habitan el territorio del reino, sean ciudadanos, extranjeros, domiciliados ó transeuntes.—*Cód. civ. de las Dos Sicilias.*—Art. 1.° del Título I preliminar del *Código civ. de la República Argentina.*

Art. 9. La ley obliga indistintamente á los que habitan el Estado; el extranjero está sometido á ella por los bienes que allí posee, y hasta por su persona, durante su residencia.—*Cód. civ. de Luisiana.*

Art. 1. Las leyes del Cantón de Friburgo rigen á todas las personas y á todos los bienes que se hallan en su territorio, en todo lo que no está exceptuado por el derecho de gentes, por el derecho público y los tratados, ó por disposiciones especiales.—*Cód. civ. de Friburgo.*

Art. 9. Las leyes favorecen y obligan también al extranjero en cuanto reside, contrata, posee ó puede adquirir en el Cantón.—*Código civ. del Tesino.*

Art. 14. La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, inclusos los extranjeros.—*Cód. civ. de Chile.*

Art. 3. Las leyes obligan indistintamente á todos los que habitan en el territorio de la República.—*Cód. civ. del Uruguay.*

(2) Art. 3, §. 1. Las leyes de policía y seguridad obligan á todos los habitantes del territorio.—*Cód. civ. francés.*—Art. 6 *Cód. holandés*, 9 de *Luisiana*, 2 de *Vaud*, 12 *sardo*, 2 de *Valais*, 7 de *Bolivia*, 5 de *Haití*, IV, tít. preliminar del *Perú*, etc.

Art. 6. Las leyes penales, de policía y seguridad pública, obligan á

civiles extranjeras se aplican excepcionalmente en ciertos casos que establece el legislador (1), mediante la concurrencia de las condiciones que fija. Algunos Estados, siguiendo el criterio personal, tienen en cuenta la legislación del país á que el extranjero pertenece; otros, atendiendo al territorial, toman en consideración la del domicilio (2). Cada Estado determina los derechos de que han de gozar en su territorio los que bajo su acción se encuentran, y las condiciones que han de concurrir en los que deban considerarse

---

todos los que habitan en el territorio del Estado.—*Proyecto del Código civil español.*

Art. 11. Las leyes penales, de policía y seguridad obligan á todos los que se encuentran en el territorio del reino.—*Cód. civ. ital.* (*Disposiciones preliminares.*)

Art. 4. Las leyes penales, de policía y de seguridad obligan á todos los habitantes, y transeuntes, salvas las disposiciones establecidas por el derecho internacional.—*Cód. civ. de Guatemala.*

(1) §. 4. Las leyes civiles obligan á todos los ciudadanos pertenecientes al país para el cual se han promulgado. Los ciudadanos quedan sometidos á estas leyes para los actos y los asuntos que emprendan fuera del territorio del Estado, en tanto que restringen su capacidad personal para contratar y que estos mismos actos deben igualmente producir efectos legales en el interior del Imperio.—*Cód. civ. austriaco.*

Art. 4. Las leyes civiles se aplican á las personas y á las cosas sometidas á la soberanía del Estado. No obstante, los ciudadanos berneses en el extranjero y los extranjeros en Berna serán juzgados, en cuanto á su capacidad personal para todos los actos, según las leyes de su patria respectiva.—*Cód. civ. de Berna.*

Art. 9. El derecho civil del reino se aplica indistintamente á los indígenas y á los extranjeros, en tanto que la ley no ha establecido expresamente lo contrario.—*Cód. civ. holandés.*

Art. 1. El derecho civil de Zurich es aplicable solamente á todas las personas, nacionales ó extranjeros, que tienen su domicilio ó su residencia en el Cantón, ó que en él reclaman sus derechos, y á todos los contratos particulares que deben ser ejecutados en el Cantón, á menos que se convenga aplicar una legislación extranjera en el Cantón, ó el derecho de Zurich en un país extranjero.—Art. 2. La aplicación de su derecho nacional es garantida á los extranjeros en la medida que lo exige la ley del Estado á que pertenecen.—*Cód. civ. de Zurich.*

(2) Se verán en cada materia los artículos de los Códigos.

como sus súbditos. Predomina el criterio de igualar á los nacionales y extranjeros en el goce de los derechos civiles, abandonando el principio de reciprocidad, que admitieron los Códigos prusiano y francés, y que algunos otros siguieron (1). En los países poco poblados, y que necesitan para

---

(1) Art. 7. El ejercicio de los derechos civiles es independiente de la cualidad de ciudadano.—Art. 11. El extranjero disfrutará en Francia de los mismos derechos civiles que los concedidos á los franceses por los tratados de la nación á la que el extranjero pertenezca.—*Código civ. francés.*

§. 33. Los extranjeros gozan en general de los mismos derechos civiles y están sujetos á las mismas obligaciones que los nacionales, cuando la cualidad de ciudadano no es expresamente exigida para el goce de estos derechos. Los extranjeros deben también, para gozar de los mismos derechos que los nacionales, probar, en los casos dudosos, que el Estado al que pertenecen trata á los ciudadanos austriacos, relativamente al derecho en cuestión, de la misma manera que á sus propios ciudadanos.—*Cód. civ. aust.*

Art. 26. Los extranjeros gozarán en España de los mismos derechos civiles que gocen en su país los españoles, salvo lo dispuesto ó que se dispusiere por los tratados y leyes especiales.—*Proy. esp.*

Art. 7. El extranjero no gozará más que de aquellos de los derechos civiles que son concedidos á los de Valais en el Estado á que pertenezca este extranjero. Sin embargo, el extranjero no podrá nunca invocar la reciprocidad, para gozar de derechos más extensos ú otros que aquellos de que los de Valais gozan en el Cantón; y esta reciprocidad no podrá aplicarse á los casos en que la ley ha dispuesto especialmente de otra manera.—*Cód. de Valais.*

Art. 3. El extranjero puede disfrutar de todos los derechos civiles atribuídos al ciudadano.—*Cód. ital.*

Art. 26. Los extranjeros que viajen ó residan en Portugal tienen los mismos derechos y obligaciones civiles de los ciudadanos portugueses en cuanto á los actos que hayan de producir sus efectos en este reino, excepto en los casos en que la ley expresamente determine lo contrario, ó si existe tratado ó convención especial que regule en otra forma sus derechos.—Art. 17. Únicamente los ciudadanos portugueses pueden disfrutar plenamente de todos los derechos que la ley civil reconoce y asegura.—*Cód. civ. portugués.*

Art. 32. Los derechos civiles son independientes de la calidad de ciudadanos.—Art. 33. Los extranjeros gozan en el Perú de todos los derechos concernientes á la seguridad de su persona y de sus bienes, y á la libre administración de éstos.—Art. 34. La adquisición de in-

su prosperidad emigrantes, se les reconocen grandes derechos, se les iguala á los nacionales, cuya condición pueden adquirir fácilmente (1), y hasta se les declara tales, según

---

muebles y las condiciones del comercio de los extranjeros, dependerán de los tratados que se celebren con sus respectivas naciones, y de las leyes y reglamentos especiales.—*Cód. Perú.*

Art. 57. La ley no reconoce diferencia entre el chileno y el extranjero en cuanto á la adquisición y goce de los derechos civiles que regla este Código.—*Cód. Chile.*—Art. 22. *Cód. Urug.*—Art. 51. *Cód. Guatemala.*

Lib. I, sección 1.ª, tít. II, art. 2. Las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos ó contraer obligaciones. Se reputan tales todos los que en este Código no están expresamente declarados incapaces.—Art. 3. Les son permitidos todos los actos y todos los derechos que no les fueren expresamente prohibidos, independientemente de su calidad de ciudadanos y de su capacidad política.—*Código Argent.*

Art. 1. La ley civil es igual para todos, sin distinción de personas ni de sexo, más que en los casos especialmente declarados.—*Código Méjico.*

(1) Art. 20. Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión, poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos, navegar los ríos y costas, ejercer libremente su culto, testar y casarse conforme á las leyes. No están obligados á admitir la ciudadanía ni á pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término á favor del que lo solicite alegando y probando servicios á la República.—*Constitución de la Confederación Argentina de 1.º de Mayo de 1853.*

Art. 10. Todo hombre goza en Bolivia de los derechos civiles. El ejercicio de estos derechos se regla por la ley civil.—*Constitución política de la República de Bolivia de 1868.*

Art. 6. Los ciudadanos del Estado Oriental del Uruguay, son naturales ó legales.—Art. 7. Naturales (los nacidos en el territorio del Estado).—Art. 8. Legales (los extranjeros de varias condiciones).—*Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1829.*

Véase á Arosemena, *Constituciones políticas de la América meridional, reunidas y comentadas.* Havre, 1870. 2 vol.

La Confederación Argentina es el país más despoblado de Europa y América. Está sólo un poco más que los países casi inhospitalarios de Siberia (Asia) y Nueva Guinea (África). Véase el *Censo* citado. (Pági-

sucede en Venezuela, por el mero hecho de presentarse en el territorio (1). Como los tribunales de cada país no tienen obligación de conocer más que la legislación patria, en el caso de solicitarse la aplicación de la extranjera, es necesario que se pruebe (2). Nunca puede aplicarse en un país, pues sería desconocer su soberanía, una disposición extranjera contraria al orden público ó á los principios fundamentales de sus leyes (3). Además de estas dos condiciones

na LII.) Esto y la benignidad del clima y la superabundancia y baratura de las subsistencias hacen que la principal corriente de la emigra ción se dirija allí. *(Censo.* Pág. XIX.) Hasta se llegan á conceder derechos políticos á los extranjeros. *(Annuaire de Législation étrangère.* T. VII, pág. 856 y siguientes.)

La naturalización en América se adquiere sin condiciones previas y por sólo una declaración del que la solicita. (Véase á Calvo, *Derecho internacional.* T. I, §. 183.) De ella no suelen tratar los Códigos civiles, á diferencia de los de Europa, puesto que no se considera para aplicar sus disposiciones. Se concretan al domicilio.

(1) Robinet de Cléry, *De la Nationalité imposée par un Gouvernement étranger.* (Journal du Droit international privé. 1875. Pág. 180.)

(2) Art. 5. En el caso en que las leyes lo permiten, el que quiere invocar una ley extranjera debe mostrar su texto y probar suficientemente que está en vigor.—*Cód. de Berna.*

Art. 9. En los asuntos que por su naturaleza admiten la aplicación de una ley extranjera, los que tienen interés en ello están obligados á hacer constar la existencia y el contenido de esta ley.—*Cód. de Friburgo.*

Tít. 1.° preliminar, art. 13. La aplicación de las leyes extranjeras, en los casos en que este Código la autoriza, nunca tendrá lugar sino á solicitud de parte interesada, á cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes. Exceptúanse las leyes extranjeras que se hicieren obligatorias en la República por convenciones diplomáticas, ó en virtud de ley especial.—*Cód. Argent.*

Art. 16. El que funde su derecho en leyes extranjeras deberá probar la existencia de éstas y que son aplicables al caso.—*Cód. Guatem.*

(3) Art. 12. No obstante las disposiciones de los artículos precedentes, en ningún caso las leyes, contratos y sentencias de un país extranjero, ni las disposiciones y convenios particulares podrán derogar las leyes prohibitivas del reino que se refieran á las personas, á los bienes ó á los contratos, ni las que en cualquier forma interesan al orden público y á las buenas costumbres.—*Cód. ital.* (*Dispos. prelim.*)

capitales, ciertos Estados exigen que el país á que el extranjero pertenece reconozca su soberanía, y, como consecuencia de ello, que la reciprocidad sea observada (1). Cuando no es así, y, por consiguiente no se saca provecho alguno, creen infundado tener en cuenta la cortesía.

La doctrina de los Estatutos, generalmente adoptada, es la que sirve de criterio para determinar, subordinándose al sentido y á las restricciones que se le reconocen en cada país, los casos en que debe aplicarse la legislación extranjera. Ancho campo se concede en todas partes al elemento interpretativo.

Tít. 1.° preliminar, art. 14. Las leyes extranjeras no serán aplicables: 1.° Cuando su aplicación se oponga al derecho público ó criminal de la República, á la Religión del Estado, á la tolerancia de cultos ó á la moral y buenas costumbres. 2.° Cuando su aplicación fuere incompatible con el espíritu de la legislación de este Código. 3.° Cuando fueren de mero privilegio. 4.° Cuando las leyes de este Código, en colisión con las leyes extranjeras, fuesen más favorables á la validez de los actos.—*Cód. Argent.*—Artículo tomado del importante *Proyecto de Código civil brasileño de Freitas*, que atienden mucho los jurisconsultos americanos. (*Esboço do Codigo civil Brasileiro*. Rio de Janeiro, 1860.) Es en él el art. 5, y sólo difiere del Argent. en el número 2, que empieza así: En los casos en que su aplicación fuere expresamente prohibida en este Código ó fuere incompatible, etc.

(1) §. 43 á 45. Si un gobierno extranjero hace leyes onerosas para los extranjeros en general ó para los súbditos prusianos en particular, el derecho de represalias tendrá lugar.—*Cód. prus.*

Art. 11 citado del *Cód. francés.*

§. 33 citado del *Cód. aust.*

Art. 7 citado del *Cód. de Valais.*

Art. 26 citado del *Proyecto español.*

Art. 6. El ejercicio de la reciprocidad hacia un Estado extranjero puede ser autorizado.—*Cód. Berna.*

Art. 10. Cuando los indígenas de este Cantón son tratados en algún país extranjero con menos favor que los indígenas de dicho país, el Consejo de Estado autoriza la retorsión y los tribunales la aplican si ha lugar.—*Cód. Frib.*

Art. 9. Para gozar del beneficio de la ley deberá probar el extranjero que los ciudadanos del Cantón son admitidos á iguales derechos en el Estado á que pertenece.—*Cód. del Tesino.*

II

El *Estatuto personal* afecta al estado y á la capacidad de las personas. El *Estatuto real* toca á la organización de la propiedad. Ninguna ley puede considerarse exclusivamente como *personal* ó como *real*. Siendo la ley, como dice Filippis (1), una norma para la actividad jurídica, debe abrazar necesariamente el doble aspecto personal y real: el personal, que es la actividad jurídica regulada; y el real, que consiste en las cosas y en los bienes hacia los cuales la actividad jurídica se dirige. Pero, puesto que la ley puede referirse principalmente á la persona, regulando su estado y capacidad, ó principalmente á las cosas y á los bienes, regulando su adquisición, su conservación y su transmisión, se llama *personal* en el primer caso, y *real* en el segundo. La ley personal, disponiendo sobre el estado y la capacidad de la persona, lo hace subordinadamente á las cosas y á los bienes, porque regula la capacidad precisamente para poder desenvolverse jurídicamente sobre las cosas. Y viceversa la real, disponiendo sobre las cosas y los bienes, lo hace también subordinadamente á la persona en cuanto trata de los bienes, para que puedan recaer bajo la actividad jurídica, ser adquiridos, conservados y transmitidos. Siendo, por tanto, esencial á toda ley el doble carácter personal y real, no pueden con exactitud separarse. Conviene, sin embargo, aceptar esta distinción para señalar la extensión de su eficacia en el espacio, ilimitada en la personal y limitada en la real.

Todas las leyes se proponen regir á las personas en cuanto se desenvuelven jurídicamente en contacto con las otras personas y con las cosas que están en el territorio. Algunas

---

(1) *Corso completo di Diritto civile italiano comparato.* Vol. I. Parte generale. Napoli, 1867. Pág. 50.

de ellas se dirigen á las personas, y otras al territorio principalmente. Las primeras tienen un interés privado, puesto que tratan de fijar el estado, la capacidad y las cualidades jurídicas del sujeto de derecho, como las que marcan las condiciones de la nacionalidad, del matrimonio, de la mayor y menor edad, las causas, las condiciones y los efectos de la interdicción, etc. Las segundas ofrecen un interés general, puesto que regulan los bienes y los modos de adquirirlos, como las que fijan las diversas clases de ellos, los derechos de que son capaces, las hipotecas á que se pueden sujetar, los modos de enajenarlos, el juicio de expropiación, etc. Las primeras obligan á los nacionales en donde quiera que se encuentren. Las segundas obligan á los nacionales y extranjeros, pero sólo en el territorio nacional. Las unas están restringidas por su eficacia á la nacionalidad de las personas, pero también se extienden al territorio extranjero. Las otras están limitadas por su eficacia á la nacionalidad del territorio, pero extienden hasta los extranjeros su fuerza. Las leyes del Estatuto personal, si tienen el carácter de nacionalidad en cuanto á las personas, tienen el de cosmopolitismo en cuanto al territorio. Viceversa, las leyes del Estatuto real, si presentan un carácter de nacionalidad en cuanto al territorio, ofrecen el de cosmopolitismo en cuanto á las personas. El aspecto cosmopolita de las leyes del Estatuto personal se funda en el principio de Derecho internacional que sanciona el mutuo respeto que deben todas las naciones á las leyes y las maneras por las que se fijan el estado, la calidad y la capacidad de las personas. Sin esto, faltaría estabilidad, certeza é inamovilidad á su calidad y á su estado. El aspecto cosmopolita de las leyes del Estatuto real tiene su fundamento en un principio político que sanciona y afirma la independencia de la soberanía en el territorio que le es propio. Sin esto, la autoridad soberana y el orden dependerían de un extranjero cualquiera (1).

(1) Filippis. Págs. 50, 51 y 52.

Si examinamos los modernos códigos, en lo que al Estatuto personal se refiere, veremos que unos subordinan á la ley de la nación ó del domicilio, considerados á veces como sinónimos (1), á los ciudadanos, aunque residan en otra parte, sin hablar de los extranjeros, pero sobreentendiéndose, en los que no extienden siempre á ellos todas las leyes, que han de regirse por las patrias (2); otros someten á la legislación del país, no solamente á los nacionales, aunque residan fuera de él, sino también á los extranjeros (3); otros, por últi-

---

(1) Ha dado esto lugar á muchas discusiones entre los comentaristas franceses. La doctrina de los Estatutos, aplicada en su origen á las relaciones entre súbditos de un mismo Estado sometidos á diferentes legislaciones, no podía tomar en consideración la nacionalidad, sino el domicilio. En el hecho, es lo natural y ordinario tener domicilio en el país de origen.

(2) Art. 3, §. 3. Las leyes que se refieren al estado y capacidad de las personas obligan á todos los franceses, aunque residan en país extranjero.—*Cód. civil francés.*—Art. 8. *Cód. holandés*, 9 de *Luisiana*, 2 de *Vaud*, 6 de las *Dos Sicilias*, 12 *sardo*, 2 *Valais*, 9 *Bolivia*, 7 *Haiti*, 4 de *Módena* y 7 *Proy. esp.*

Art. 15. A las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residencia ó domicilio en país extranjero: primero, en lo relativo al estado de las personas y á su capacidad para ejecutar ciertos actos que hayan de tener efecto en Chile; segundo, en las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes chilenos.—*Cód. Chile.*

Art. 4. Los orientales residentes ó domiciliados en país extranjero permanecerán sujetos á las leyes de la República. (Como el Cód. Chile.)—*Cód. Urug.*

Art. 13. Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas son obligatorias para los mejicanos del Estado, aun cuando residan en el extranjero, respecto de los actos que deban ejecutarse en todo ó en parte en la mencionada demarcación.—*Cód. Méjico.*

El Código francés y los que le han seguido sólo aplican á todos los habitantes del territorio las leyes de policía y seguridad.

(3) Art. 5 citado de las *Dos Sicilias.*

Art. 6. Las leyes concernientes á los derechos, al estado y la capacidad. (Como el art. 3, §. 3 del Cód. francés.)—*Cód. holand.*—Art. 9 citado de *id.*

mo, aplican á cada uno la ley de su domicilio (1) ó nación (2). Algunos Códigos tratan la cuestión en general (3), y otros, encerrándose en su verdadera competencia, se refieren sólo á los efectos que deben en el país concederse (4). El Código Argentino hace una excepción, no reconociendo

---

(1) §. 23 á 27. El estado y la capacidad de las personas son regidos por las leyes del distrito de su domicilio real.—*Cód. prus.*

§. 34. La capacidad jurídica personal de los extranjeros debe, en general, ser juzgada según las leyes locales á que el extranjero se halla sometido en razón á su domicilio, ó en razón á su nacimiento si no tiene domicilio real; á menos que la ley, en casos particulares, no haya establecido otra cosa.—*Cód. aust.*

Art. 7. Las leyes personales en vigor en el lugar del domicilio siguen siempre á la persona, aun cuando pase á país extranjero.—*Reglamento romano.*

Tít. I preliminar, art. 6. La capacidad ó incapacidad de las personas domiciliadas en el territorio de la República, sean nacionales ó extranjeras, será juzgada por las leyes de este Código, aun cuando se trate de actos ejecutados ó de bienes existentes en país extranjero.—Art. 7. La capacidad ó incapacidad de las personas domiciliadas fuera del territorio de la República, será juzgada por las leyes de su respectivo domicilio, aun cuando se trate de actos ejecutados ó de bienes existentes en la República.—*Cód. Argent.*

(2) Art. 4 citado *Berna.*

Art. 9. La capacidad de los extranjeros se juzga según las leyes de su país.—*Cód. Argovia.*

Art. 2. Las leyes concernientes al estado y la capacidad de las personas en los actos de la vida civil rigen á los indígenas, aun residiendo en país extranjero.—Art. 3. Los extranjeros residentes en el Cantón son regidos, en cuanto á su estado y su capacidad en los actos de la vida civil, por las leyes del país de su origen.—*Cód. Frib.*

Art. 6. El estado y la capacidad de las personas y las relaciones de familia se regularán por las leyes de la nación á la cual aquéllas pertenezcan.—*Cód. ital. (dispos. prelim.)*

Art. 24. Los portugueses que viajen ó residan en país extranjero permanecen sujetos á las leyes portuguesas relativas á su capacidad civil, á su estado y á su propiedad inmoviliaria situada en el reino, en cuanto á los actos que deban producir en éste sus efectos.—Art. 27. El estado y la capacidad civil de los extranjeros se regularán por las leyes de su país.—*Cód. port.*

(3) Franc., Argov., Frib., Argent., Ital. Artículos citados.

(4) Chil., Urug., Port., Méj. Artículos citados.

las incapacidades artificiales (1). Se nota bien el criterio personal y el territorial.

En cuanto al Estatuto real, todas las legislaciones admiten que los bienes inmuebles son únicamente regidos por la ley de la situación, *lex rei sit e*. Algunas, que se ocupan sólo de ellos, dan á entender que siguen la ley del propietario los muebles (2). Otras distinguen muebles é inmuebles, ya equiparando total (3) ó parcialmente (4) los primeros á los

---

(1) Tít. I prelim, art. 9. Las incapacidades contra las leyes de la naturaleza, como la esclavitud, ó las que revistan el carácter de penales, son meramente territoriales.—*Cód. Argent.*

(2) Art. 3, §. 2. Los bienes inmuebles, aunque sean poseídos por extranjeros, están comprendidos dentro de las prescripciones de la ley francesa.—*Cód. franc.*—Art. 7 *Cód. holand.*, 9 *Luisian.*, 2 *Vaud*, 12 *Sardo*, 1 *Friburgo*, 4 *Berna*, 2 *Valais*, 8 *Bolivia*, 3 *Módena*, 6 *Parma*.

Tít. preliminar, art. V. Están sujetos á las leyes de la República los bienes inmuebles, cualesquiera que sean la naturaleza y la condición del poseedor.—*Cód. Perú.*—Art. 28. Todo extranjero podrá adquirir, conforme á las leyes, propiedad territorial en la República; quedando en todo lo concerniente á dicha propiedad, sujeto á las obligaciones y en el goce de los derechos de peruano.—*Constitución de la República Peruana de 1856.*

Art. 16. Los bienes situados en Chile están sujetos á las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile. Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extraño. Pero los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán á las leyes chilenas.—*Cód. Chile.*

Art. 24 y 26 citados *Cód. port.*

Art. 14. Respecto de los bienes inmuebles sitos en el Estado, regirán las leyes mejicanas, aunque sean poseídos por extranjeros.—*Código Mej.*—Art. 5 *Guatemala.*

(3) Art. 4. Como el art. 3, §. 2, Cód. franc., con esta adición: En cuanto á los muebles, es necesario tomar en consideración la ley de su situación y sus relaciones naturales con las leyes del país.—*Cód. Zurich.*

Art. 2. El extranjero se asimila á los súbditos británicos de nacimiento, en todo lo que concierne á la posesión, goce, adquisición ó trasmisión por todos los modos legales de la propiedad inmobiliaria y mobiliaria... El goce de la propiedad inmobiliaria no le confiere en general ningún derecho ó privilegio más que los que constituyen la esencia de la propiedad.—*Acta inglesa de Naturalización de 12 de Mayo de 1870.*

(4) Art. 5. Los bienes raíces situados en la República son exclusi-

segundos, ya sometiendo los muebles en parte ó en todo á la ley del domicilio (1) ó á la de la nación (2) de su propietario. Se marca perfectamente la gradación del principio territorial al personal. Debe notarse la extensión que se da al Estatuto real en la República Argentina. El Código de Italia, exagerando el principio personal en los muebles, no puede menos de dejar á salvo la legislación del país en donde se hallen.

---

vamente regidos por las leyes orientales, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en el país. Esta disposición se extiende á los bienes muebles que tienen una situación permanente en la República.—*Cód. Urug.*

Tít. I prelim, art. 10. Los bienes raíces situados en la República son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto á su calidad de tales, á los derechos de las partes, á la capacidad de adquirirlos, á los modos de trasferirlos, y á las solemnidades que deben acompañar esos actos. El título, por lo tanto, á una propiedad raíz, sólo puede ser adquirido, trasferido ó perdido de conformidad con las leyes de la República.—Art. 11. Los bienes muebles que tienen situación permanente y que se conservan sin intención de trasportarlos son regidos por las leyes del lugar en que están situados; pero los muebles que el propietario lleva siempre consigo, ó que son de su uso personal, esté ó no en su domicilio, como también los que se tienen para ser vendidos ó trasportados á otro lugar, son regidos por las leyes del domicilio del dueño.—*Cód. Argent.*

(1) §. 28 á 32. Los muebles son regidos por las leyes del domicilio del propietario ó por las del lugar donde se encuentran estos muebles, si el propietario tiene varios domicilios, y los inmuebles por las leyes de su situación.—*Cód. prus.*

§. 300. Las cosas inmuebles están sometidas á las leyes del distrito en que están situadas; todas las demás cosas, por el contrario, están sometidas á las mismas leyes que la persona de su propietario.—*Cód. aust.*

Art. 8. Los bienes inmuebles, aunque estén poseídos por extranjeros, se rigen por las leyes españolas.—Art. 9. Los derechos y obligaciones relativas á bienes muebles se rigen por las leyes del país en que su dueño está domiciliado.—*Proy. esp.*

Arts. acabados de citar del *Uruguay* y *Rep. Argent.*

(2) Art. 7. Los bienes muebles están sometidos á las leyes de la nación del propietario, salvo lo dispuesto en contrario en la legislación del país en el cual se encuentran aquéllos. Los bienes inmuebles están sujetos á las leyes del país en que radican.—*Cód. ital. (dispos. prelim.)*

III

La ley de las personas y de las cosas, su Estatuto, determina, consideradas aisladamente, su respectiva condición. Pero hay casos en que deben atenderse ambas. La condición de las personas influye á veces sobre las cosas y viceversa. Es preciso considerar las relaciones jurídicas, que, originadas en cierto lugar, mediante actos, que no sólo exigen solemnidades internas, fondo, sino también solemnidades externas, forma, pueden surtir efectos en el territorio de otro ú otros Estados, y ejercer su acción á un tiempo sobre personas y cosas sometidas á diferentes soberanías. He aquí la razón del Estatuto mixto ó formal, concerniente á los actos extrajudiciales y judiciales, en lo civil y en lo criminal.

Como consecuencia de la noción de soberanía, todo acto ejecutado en determinado país, está sometido, en cuanto á los efectos jurídicos que ha de producir dentro de él, á la legislación que allí impera. De aquí se desprende que todo acto, que en dos ó más países ha de producir efectos jurídicos, está sometido, en cuanto á los que dentro de cada uno ha de surtir, á su legislación respectiva. Si se someten total ó parcialmente á la legislación nacional, los tribunales tendrán necesidad de aplicarla; si se admiten en algunos casos los efectos de la legislación extranjera, ella deberá ser tenida en cuenta.

Las legislaciones no sólo tratan en general de los actos y de sus efectos reconocidos, sino que entran también á considerar particularmente algunos, contratos, matrimonios, testamentos, procesos.

Es un principio universalmente admitido (1), que la forma de los actos se rige por la legislación del país en el que tienen lugar: *locus regit actum.* El que comete un delito, celebra un contrato ó entabla una pretensión judicial, se so-

(1) Por esto no se creyó necesario incluirlo en el Código francés.

mete á las leyes del territorio que ha violado ó cuya protección invoca. Algunas legislaciones, reconociendo la validez de los actos en el extranjero celebrados, exigen, para que surtan efectos en el país, determinadas solemnidades. El principio *locus regit actum* tiene una excepción, cuando se trata de actos de naturales de un Estado y que sólo deben producir efectos en él, pues basta entonces aplicar la legislación nacional ante sus representantes autorizados.

En el fondo rige el Estatuto personal ó real, según corresponda. La capacidad se determina en algunos códigos por la legislación de la patria (1) ó del domicilio (2), y en otros por la del país en el que ha de tener efectos el acto (3).

La forma, pues, se rige por la ley del país en el que tiene lugar el acto; la forma y el fondo deben someterse á la legislación de aquel en el que debe surtir efectos (4). Un Esta-

---

(1) Artículos citados de los *Códigos de Berna*, *Ital.*, *Port.*, etc.

(2) Artículos citados de los *Cód. prus.*, *aust.*, *argent.*, etc.

(3) Artículos citados de los *Cód. de Zurich*, *Chile*, etc.

(4) Art. 3 del Cód. francés, con esta adición: Las leyes relativas al procedimiento judicial y las que conciernen á la forma y validez de los actos de la vida civil verificados en el territorio, se aplican igualmente á los nacionales y á los extranjeros.—*Cód. Baden.*

Art. 5. Los instrumentos hechos por súbditos en países extranjeros deben, para ser ejecutados en este ducado, ser regularizados en lo que concierne al estado y la capacidad de las personas, según las disposiciones del presente Código.—*Cód. de Parma.*

Art. 10. La forma y el efecto de los instrumentos públicos y privados se rigen por las leyes del país en que han sido autorizados. Sin embargo, el efecto de los instrumentos que han de recibir ejecución en otro país se rige por las leyes de éste.—*Cód. de Luisiana.*

Art. 4... Las formas de los actos se juzgarán según las leyes del lugar en que se han celebrado.—*Cód. Berna.*

Art. 4. Los actos de la vida civil, para los cuales hay formas prescritas, deben ser llevados á cabo en estas formas; sin embargo, aquellos de estos actos que no está prohibido á los indígenas celebrar en país extranjero, y que deben recibir su ejecución en este Cantón, pueden por ello ser celebrados, ya en las formas prescitas en este Cantón, ya en las prescritas en los países en que han tenido lugar estos actos.—*Cód. Frib.*

Art. 8. Los actos llevados á cabo por un ciudadano en el extranje-

do no puede dar valor á actos hechos en fraude de su ley. No hay Estado que pueda permitir impasible, que se acuda

---

ro, si tienen que producir efecto en el Cantón, deben ser regidos por las disposiciones de este Código en lo que concierne al estado y la capacidad de las personas.—*Cód. Tesino.*

Art. 10. La forma de todos los actos es regulada según las leyes del país en que se han celebrado.—*Cód. holand.*

Art. 6. Para la forma exterior de un acto se seguirá la ley del lugar en que ha pasado. Un contrato hecho en país extranjero sin la observancia de las formas legales prescritas en este país, es aquí válido, cuando se ha conformado con todas las reglas prescritas por el derecho de Zurich. No son válidos, sin embargo, los contratos celebrados en país extranjero, aun con las formas necesarias en este país, cuando sólo se ha querido evitar las formas necesarias en el Cantón de Zurich ó cuando no se han conformado con las condiciones exigidas por la ley para que el contrato sea ejecutivo en el Cantón.—*Cód. Zurich.*

Art. 10. Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y de todo instrumento público, se regirán por las leyes del país en que se hubieren otorgado.—*Proy. Cód. civ. esp.*

Art. 3. Los instrumentos hechos en el extranjero podrán ser declarados válidos, cuando estén conformes con la ley del país en que se han otorgado.—*Cód. Valais.*

Art. 17. La forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del país en que hayan sido otorgados. Su autenticidad se probará según las reglas establecidas en el Código de Enjuiciamiento. La forma se refiere á las solemnidades externas, y la autenticidad al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas, y de la manera que en los tales instrumentos se expresa.—*Cód. Chil.*

Art. 9. La forma extrínseca de los actos entre vivos y de última voluntad, se determina en las leyes del lugar en que se hacen. Los contratantes y testadores están, sin embargo, facultados, para seguir la forma de sus respectivas leyes nacionales, siempre que aquélla sea común á todas las partes. El fondo y efectos de las donaciones y disposiciones de última voluntad, se reputan regulados por las leyes nacionales de los otorgantes. La sustancia y efectos de las obligaciones se reputan regulados por las leyes del lugar en que se lleven á cabo; y si los contrayentes fueran extranjeros y de nacionalidad común, por las leyes de su país. Todo sin perjuicio de una voluntad distinta.—*Código ital. (disp. prelim.)*

Art. 24... La forma externa de los actos se regirá por la ley del país en que se celebren, excepto en los casos en que haya disposición legal en contrario.—*Cód port.*—Art. 2.430. Los documentos auténticos extendidos en país extranjero, en conformidad con la ley de ese país, cons-

á otro, para dar origen á un acto, sin las condiciones quizá exigidas por sus leyes, con el fin único de atribuirle en su territorio efectos legales no reconocidos á los celebrados en él. Aceptar otro sentido, sería dar medios de que se burlasen sus prescripciones. La forma, lo accidental, no puede llevar consigo como subordinado el fondo, que es lo esencial. Al-

---

tituyen prueba en este reino, como lo harían documentos de la misma naturaleza extendidos ó expedidos en él.—*Id.*

Tít. I. prel., art. 8. Los actos, los contratos hechos y los derechos adquiridos fuera del lugar del domicilio de la persona, son regidos por la ley del lugar en que se ha verificado; pero no tendrán ejecución en la República, respecto de los bienes situados en el territorio, si no son conformes á las leyes del país que reglan la capacidad, estado y condición de las personas.—Art. 12. Las formas y solemnidades de los contratos y de todo instrumento público, son regidas por las leyes del país donde se hubieren otorgado.—*Cód. Argent.*

Art. 5... El extranjero será juzgado en las mismas formas que el ciudadano británico.—*Acta inglesa de Naturalización de 12 de Mayo de 1870.*

Art. 6. La forma de los instrumentos públicos se determina por las leyes del país en que hayan sido otorgados. En los casos en que las leyes orientales exigieren instrumento público para pruebas que han de rendirse y producir efecto en la República, no valdrán las escrituras privadas, cualquiera que sea la fuerza de éstas en el país en que hubieren sido otorgadas.—Véanse también los arts. 1.539 y 1.540.—*Cód. Urug.*

Art. 15. Respecto de la forma ó solemnidades externas de los contratos, testamentos y de todo instrumento público, regirán las leyes del país en que se hubieren otorgado. Sin embargo, los mejicanos ó extranjeros residentes fuera del Estado quedan en libertad para sujetarse á las formas y solemnidades prescritas por la ley mejicana, en los casos en que el acto haya de tener ejecución en aquella demarcación.—Art. 17. Las obligaciones y derechos que nazcan de los contratos ó testamentos otorgados en el extranjero por mejicanos del Estado, se regirán por las disposiciones de este Código en caso de que dichos actos deban cumplirse en dicha demarcación.—Art. 18. Si los contratos ó testamentos de que habla el artículo anterior, fueren otorgados por un extranjero y hubieran de ejecutarse en el Estado, será libre el otorgante para elegir la ley á que haya de sujetarse la solemnidad interna del acto en cuanto al interés que consista en bienes muebles. Por lo que respecta á los raíces, se observará lo dispuesto en el art. 14 (citado).—*Cód. Méjico.*—Arts. 13, 14 y 15 *Cód. Guatem.*

gunas legislaciones exigen, para garantir las relaciones jurídicas que están en el caso de proteger, ciertos requisitos de forma, como inscripción de los matrimonios (1) y actos que

---

(1) Art. 47. Toda acta del estado civil de los franceses ó de los extranjeros, redactada en país extranjero, hará fe si se ha ajustado á las formas usadas en dicho país.—Art. 48. Toda acta del estado civil de los franceses, hecha en país extranjero, producirá efecto si ha sido recibida conforme á las leyes francesas por los agentes diplomáticos ó por los cónsules.—*Cód. francés.*

Art. 367. Las actas del estado civil otorgadas en país extranjero, harán fe cuando se hayan observado las formas establecidas en las leyes del lugar. El ciudadano que haya obtenido una de estas actas debe, dentro de los tres meses, remitir copia al agente diplomático ó consular más próximo, á no ser que prefiera transmitirla directamente al oficial del estado civil indicado en el siguiente artículo.—Art. 368. Los ciudadanos que residan fuera del reino, tienen facultad para presentar las actas de nacimiento, matrimonio ó defunción á los agentes diplomáticos ó consulares, observándose las formas establecidas en este Código. Los agentes diplomáticos ó consulares y los oficiales que los representen deben, en el término de tres meses, remitir copiá de los actos expresados que les hayan remitido ó que hubieren recibido, al Ministerio de Negocios Extranjeros, etc.—*Cód. ital.*

Art. 70. Para establecer el estado civil de los mejicanos nacidos, reconocidos, sujetos á tutela, emancipados, casados ó muertos fuera de la República, serán bastantes las constancias que presenten de estos actos los interesados, siempre que estén conformes con las leyes del país en que se hayan verificado, y que se hayan hecho constar en el registro civil del Estado.—*Cód. Mej.*

Art. 477. Los agentes diplomáticos y consulares de la República en el extranjero, llevarán un registro de los nacimientos, matrimonios, cambios de nacionalidad y defunciones de guatemaltecos residentes ó transeuntes en los países en que aquéllos están acreditados. Cada año remitirán estos funcionarios al Ministerio de Relaciones exteriores un estado de las tomas de razón que consten en sus libros, y este estado se trascribirá en el que se lleve al efecto en dicho Ministerio para inscribir la naturalización de extranjeros, y cuanto se refiera á la adopción de nueva patria.—*Cód. Guatem.*

Art. 1. El canciller de la Confederación puede conferir á todo agente diplomático de la Confederación, en toda la extensión del Estado cerca de cuya Corte ó Gobierno está acreditado, y á todo cónsul de la Confederación en la circunscripción de su competencia, el poder general de celebrar civilmente matrimonios válidos entre personas per-

llevan envuelta hipoteca (1) y revisión en un pais, como condicion previa á su ejecución en el mismo, de las sentencias

---

tenecientes á la Confederación, y también de acreditar los nacimientos, las uniones y las defunciones de estas mismas personas.—Art. 10. Las disposiciones sobre la celebración de los matrimonios pueden ser aplicadas, no sólo cuando los dos contrayentes pertenecen á la Confederación, sino también cuando solamente tiene esta cualidad uno de ellos.—*Ley alemana de 4 de Mayo de 1870 sobre la celebración de los matrimonios y las pruebas de estado civil de los súbditos residentes en el extranjero.*

Art. 13. El Consejo Federal esta autorizado para dar, en donde lo juzgue útil, á los agentes diplomáticos y consulares de la Confederación en el extranjero, atribuciones relativas á hacer constar los nacimientos y defunciones de los suizos que salgan, y á la celebración de los matrimonios entre suizos, y entre suizos y extranjeros.—*Ley federal suiza de 24 de Diciembre de 1874 sobre el estado civil, el modo de llevar los registros que á él se refieren y el matrimonio.*

(1) Art. 1.000. Los testamentos hechos en país extranjero no se ejecutarán, en lo que se refiere á los bienes situados en Francia, sino después de haberse inscripto en el registro á que pertenezca el domicilio del testador, si lo tuviese aún; y si así no fuese, en el del último domicilio que se le hubiere conocido en Francia: en el caso de que el testamento contenga disposición sobre inmuebles sitos en Francia, deberá además registrarse en la oficina del pueblo donde radiquen, sin que por esto puedan exigirse dobles derechos.—*Cód. franc.*—Art. 2.123, §. 4. No puede resultar la hipoteca de los fallos que se hayan dado en país extranjero hasta que se declaren ejecutorios por un tribunal francés, sin perjuicio de las disposiciones contrarias que puedan contenerse en las leyes políticas ó en los tratados.—*Id.*—Art. 2.128. Los contratos hechos en país extranjero no pueden producir hipoteca sobre bienes que radiquen en Francia, si no hay disposiciones contrarias á este principio en las leyes políticas ó en los tratados.—*Id.*

Art. 77. A falta de disposiciones contrarias en los tratados ó en las leyes políticas, las hipotecas consentidas en país extranjero no tendrán efecto, respecto de los bienes situados en Bélgica, sino cuando las actas en que se estipulen hayan sido revestidas del visto del presidente del tribunal civil de la situación de los bienes.....—*Ley belga sobre la revisión del régimen hipotecario de 16 de Diciembre de 1851.*

Art. 1.973. Las sentencias dictadas por la autoridad judicial extranjera, no producen hipoteca sobre los bienes situados en el reino, sino cuando se haya ordenado su ejecución por la autoridad judicial del mismo, sin perjuicio de las disposiciones contrarias establecidas por convenios internacionales.—*Cód. ital.*

dictadas legalmente por los Tribunales competentes en otro (1) etc.; requisitos todos que deben ser atendidos, si se

---

Art. 1.822. Para que puedan inscribirse las escrituras otorgadas en país extranjero, se requiere el consentimiento del propietario de los bienes sobre que recae la inscripción, ó en su defecto de un mandato judicial. Exceptúanse de esta disposición las escrituras otorgadas ante los cónsules de S. M. En cuanto á los títulos que se funden en sentencias dictadas en país extranjero, se observará lo dispuesto en el artículo 32.—*Proy. esp.*

Art. 2.411. Los contratos hipotecarios celebrados en país extranjero darán hipoteca sobre bienes situados en Chile, con tal que se inscriban en el competente registro.—*Cód. Chil.*—Art. 2.280 *Cód. Urug.*

Art. 964. Las hipotecas contraídas en país extranjero sobre bienes existentes en el reino, sólo producen sus efectos desde el día en que sean registradas en las respectivas Conservadurías nacionales.—*Código port.*

Lib. III, tít. 14, cap. 2, art. 22. Puede constituirse hipoteca sobre bienes inmuebles existentes en el territorio de la República, por instrumentos hechos en países extranjeros, con las condiciones y en las formas dispuestas por el art. 75 del título *De los contratos en general.* De la hipoteca así constituída debe tomarse razón en el oficio de hipotecas, en el término de seis días, contados desde que el juez ordene la protocolización de la obligación hipotecaria. Pasado este término, la hipoteca no perjudica á tercero. La hipoteca constituída desde país extranjero debe tener una causa lícita por las leyes de la República.—*Cód. Argent.*

Art. 2.038. El registro de las hipotecas contraídas en país extranjero, sólo producirá efecto en el Estado, hallándose el título respectivo debidamente legalizado.—*Cód. Mej.*

(1) Asser, *De l'effet ou de l'exécution des jugements rendus à l'étranger en matière civile et commerciale.* Revue de droit international, etc. T. I, pág. 82, 408 y 472.

De Loth, *De l'effet des jugements et actes étrangers dans le Principauté de Monaco.* Journal du Droit international privé. 1877. Pág. 121-

Lombard, *De l'exécution des jugements étrangers en Autriche.* Journal, etc. 1877. Pág. 210.

Humblet, *De l'exécution des jugements étrangers en Belgique.* Journal, 1877. Pág. 339.

Vidal, *Etude critique de jurisprudence italienne sur l'exécution des jugements étrangers en Italie.* Journal, 1877. Pág. 515.

Fiore, *De l'exécution des jugements étrangers en Italie.* Journal, 1878. Pág. 235. 1879. Pág. 244.

desea que aquel Estado dé sanción á los derechos á la sombra de otra soberanía creados. El fondo se rige por el Estatuto correspondiente, según se entiende en el país en el que el acto ha de producir sus efectos y con las restricciones que lo limitan allí.

La forma de los contratos sigue la regla del Estatuto. En el fondo debe distinguirse la capacidad y los efectos: la primera se somete á la legislación á que corresponde, según lo preceptuado en cada país (1), y los segundos son libremente determinados por la voluntad de las partes, que pueden aceptar una ú otra ley, siempre que no se oponga lo convenido á las prescripciones del lugar de su ejecución. Cuando la obligación es lícita y no se ha declarado terminantemente la voluntad, se somete aquélla, interpretando ésta, á la ley del lugar de celebración (2), ó bien á la ley del lugar de

---

Alexander, *De l'exécution des jugements étrangers en Angleterre.* Journal, 1878. Pág. 22. 1879. Págs. 135 y 516.

Martens, *De l'exécution des jugements étrangers en Russie.* Journal, 1878. Pág. 139.

Petroni, *De l'exécution des actes et jugements étrangers en Roumanie.* Journal, 1879. Pág. 351.

Coudert frères, *De l'exécution des jugements étrangers aux Etats-Unis.* Journal, 1879. Pág. 21.

Martin, *Du traité conclu entre la France et la Suisse, le 15 juin 1869 sur la competence judiciaire et l'exécution des jugements et de la nécessité de le reviser.* Journal, 1879. Pág. 117.

(1) Véanse los artículos antes citados. Es de notar la disposición siguiente:

Art. 84. La capacidad de un extranjero para obligarse por el contrato de cambio es regulada por las leyes del país á que pertenece. Sin embargo, el extranjero privado de esta capacidad por las leyes de su país es regido por la legislacion alemana siempre que contrae compromisos de cambio en Alemania.—*Ley general alemana sobre las letras de cambio de 26 de Noviembre de 1848.*

(2) Art. 10. La forma del contrato se regula según los usos del lugar.—Art. 11. Cuando extranjeros contratan con extranjeros ó con habitantes del Cantón, ó cuando habitantes del Cantón contratan entre sí fuera de los límites del Cantón, se les juzga según las reglas del lugar en que han contratado, á menos que en el contrato hayan tomado por base otro derecho...—*Cód. Argovia.*

ejecución (1), ó bien á la ley más favorable á la validez de los actos (2).

Art. 6. Una obligación contraída por un extranjero en el Cantón, será juzgada según las leyes del Cantón, si no se ha probado que otro derecho ha servido de base.—*Cód. Soleura.*

Art. 36. Ningún habitante del Perú puede eximirse del cumplimiento de las obligaciones contraídas en la República conforme á las leyes.—Art. 40. Siempre que se trate de una obligación contraída en país extranjero, las leyes del país donde se celebró, sirven para juzgar del contrato en todo aquello que no esté prohibido por las leyes del Perú. Regirán sólo las leyes peruanas si á ellas se sometieron los contratantes.—*Cód. Perú.*—Como el último art. el art. 55 *Cód. Guatem.*

(1) Libro II, sección 3.ª, tít. I, cap. 6, art. 69. Los contratos hechos fuera del territorio de la República, serán juzgados, en cuanto á su validez ó nulidad, su naturaleza y obligaciones que producen, por las leyes del lugar en que hubiesen sido celebrados.—Art. 70. Exceptúanse del artículo anterior aquellos contratos que fuesen inmorales, y cuyo reconocimiento en la República resultase injurioso á los derechos, intereses ó conveniencias del Estado ó de sus habitantes.—Art. 71. Los contratos hechos en país extranjero para violar las leyes de la República, son de ningún valor en el territorio del Estado, aunque no fuesen prohibidos en el lugar en que se hubiesen celebrado.—Art. 72. Los contratos hechos en la República para violar los derechos y las leyes de una nación extranjera, no tendrán efecto alguno.—Art. 73. Los contratos celebrados en la República ó fuera de ella, que deban ser ejecutados en el territorio del Estado, serán juzgados, en cuanto á su validez, naturaleza y obligaciones, por las leyes de la República, sean los contratantes nacionales ó extranjeros.—Art. 74. Los contratos celebrados en la República para tener su cumplimiento fuera de ella serán juzgados, en cuanto á su validez, su naturaleza y obligaciones, por las leyes y usos del país en que debieron ser cumplidos, sean los contratantes nacionales ó extranjeros.—Art. 75. Los contratos hechos en país extranjero para transferir derechos reales sobre bienes inmuebles situados en la República, tendrán la misma fuerza que los hechos en el territorio del Estado, siempre que constaren de instrumentos públicos y se presentaren legalizados. Si por ellos se transfiriese el dominio de bienes raíces, la tradición de éstos no podrá hacerse con efectos jurídicos hasta que estos contratos se hallen protocolizados por orden de un juez competente.—*Cód. Argent.*

Art. 1 del *Cód. de Zurich*, ya citado.

Art. 16 del *Cód. de Chile*, ya citado.

(2) §. 35. Un asunto consumado en nuestros Estados por un extranjero, y por el cual éste confiere derechos á terceros sin obligarles

El matrimonio sigue en su forma la ley del lugar de celebración, exigiéndose además á veces determinados requisitos (publicaciones, inscripción), ó la de la nación de las partes, que no pueden contravenir sus disposiciones (1). Si

---

recíprocamente hacia él, debe ser juzgado, ya según este Código, ya según la ley á la cual este extranjero está sometido como súbdito, según que una ú otra legislación favorezca más la validez de la convencion.—§. 36. Cuando un extranjero contraiga una obligación sinalagmática con un ciudadano, será juzgado sin excepción según las disposiciones de este Código; pero cuando la haya concluído con un extranjero, no será juzgado según este Código sino en el caso de que no se pruebe que las partes, contrayéndolo, tenían otra legislación á la vista.—§. 37. Cuando extranjeros contratan con extranjeros ó con súbditos de nuestros Estados en país extranjero, estas transacciones deben ser juzgadas según las leyes del lugar en que se ha ultimado el asunto, á menos que otra legislación haya manifiestamente servido de base á la conclusión del contrato, y á menos que la disposición contenida en el artículo 4 se oponga á ello.—*Cód. aust.*

(1) Art. 170. El matrimonio contraído en país extranjero entre franceses ó entre franceses y extranjeros será válido, si se ha celebrado con las fórmulas establecidas en el país, siempre que haya sido precedido de las publicaciones prescritas por el art. 63 en el título de *Actas del estado civil* y que el francés no haya infringido las disposiciones contenidas en el artículo precedente (dispensa de la segunda publicación por los funcionarios).—Art. 171. En el término de tres meses después del regreso del cónyuge francés á su patria, el acta de celebración del matrimonio contraído en país extranjero se trascribirá en el Registro público de matrimonios de su domicilio.—*Cód igo francés.*

Art. 100. El matrimonio contraído en país extranjero entre ciudadanos italianos ó entre un italiano y un extranjero es válido, siempre que se celebre en las formas establecidas en aquel país y no haya faltado el ciudadano á las disposiciones contenidas en la Sección II del Capítulo I de este título. (De las condiciones necesarias para contraer matrimonio.) Las publicaciones deben hacerse en el reino. Si el contrayente ciudadano no reside en el reino, se harán las publicaciones en la municipalidad de su último domicilio.—Art. 101. El ciudadano que haya contraído matrimonio en país extranjero, debe, dentro de los tres meses de su regreso á Italia, hacerlo inscribir en el registro del estado civil del municipio en que haya fijado su residencia, bajo una multa que podrá extenderse hasta la cantidad de cien liras.—Art. 102. La capacidad del extranjero para contraer matrimonio se

no se cumplen los preceptos de la nación á que pertenecen los contrayentes, hay el peligro de que no puedan recla-

---

regula por la ley de la nación á que pertenece. Sin embargo, queda sujeto el extranjero á los impedimentos enumerados en la Sección II del Capítulo I de este título.—Art. 103. El extranjero que quiera contraer matrimonio en el reino, debe presentar al oficial del estado civil una declaración de la autoridad competente del país á que pertenezca, en la cual conste que, conforme á la ley de su nacionalidad, no hay obstáculo para la celebración del matrimonio. Si el extranjero reside en el reino, debe además hacer las publicaciones con arreglo á las disposiciones de este Código.—*Cód. ital.*

Art. 158. El matrimonio contraído fuera del territorio de la República, con arreglo á las leyes del país en que se celebró, se reputa válido para los efectos civiles, con tal que no sea de personas que este Código declara incapaces de casarse.—Art. 159. El peruano ó peruana que se casaren en país extranjero harán que, dentro de tres meses de su regreso á la República, se tome razón de la partida de su matrimonio en el registro del estado civil correspondiente al lugar de su domicilio: pasado este término, se suspenden los efectos civiles del matrimonio hasta que se verifique la inscripción.—*Cód. Perú.*

Art. 49. El matrimonio celebrado entre extranjeros, que sea válido con arreglo á las leyes de su país, surtirá todos los efectos civiles en España.—Art. 50. El matrimonio contraído en el extranjero, siendo los dos contrayentes ó uno de ellos español, se regirá por las leyes de España en cuanto á la capacidad é impedimentos dirimentes del español; salvo que, si no se hubiere celebrado en presencia del párroco y dos testigos, y los contrayentes vinieren al reino, lo ratifiquen á los dos meses de su venida, debiendo extenderse la correspondiente partida en el libro de matrimonios.—*Proy. esp.*

Art. 183. El matrimonio celebrado entre extranjeros fuera del territorio nacional, y que sea válido con arreglo á las leyes del país en que se celebró, surtirá todos los efectos civiles en el Estado.—Artículo 184. El matrimonio celebrado en el extranjero entre mejicanos, ó entre mejicano y extranjera, ó entre extranjero y mejicana, también producirá efectos civiles en el territorio nacional, si se hace constar que se celebró con las formas y requisitos, que en el lugar de su celebración establezcan las leyes, y que el mejicano no ha contravenido á las disposiciones de este Código relativas á impedimentos, aptitud para contraer matrimonio y consentimiento de los ascendientes.—Artículo 188. Dentro de los tres meses después de haber regresado á la República el que haya contraído en el extranjero un matrimonio con las circunstancias que especifican los artículos anteriores, se trasladará el acta de la celebración al Registro público del domicilio del consor-

mar los derechos reconocidos por sus leyes. En cuanto á los efectos, ya siguen todos el principio personal (ley de la na ción) (1), ó el territorial (ley del país en que se producen) (2),

---

te mejicano.—Art. 189. La falta de esta trascripción no invalida el matrimonio; pero, mientras no se haga, el contrato no producirá efectos civiles.—*Cód. Méj.*

Art. 54, §. 3. Será reconocido como válido en toda la Confederación el matrimonio concluído en un cantón ó en el extranjero, conforme á la legislación que esté allí en vigor.—*Constitución federal de la Confederación Suiza de 29 de Mayo de 1874.* Pasó á ser el §. 3, artículo 25 de la *Ley federal de 24 de Diciembre de 1874.*

Art. 29. Toda celebración de un matrimonio sobre el territorio de la Confederación debe ser precedida de la publicación de las promesas de matrimonio. Esta publicación debe ser hecha en el lugar del domicilio y en el lugar de origen de cada uno de los esposos. Cuando la publicación debe tener lugar en el extranjero y es rechazada como inútil ó inadmisible según las leyes del país, un certificado que acredite este hecho reemplaza á la publicación.--*Ley federal suiza de 1874*

(1) Artículos citados.

(2) Art. 119. El matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad á las leyes del mismo país, ó á las leyes chilenas, producirá en Chile los mismos efectos civiles, que si se hubiese celebrado en territorio chileno. Sin embargo, si un chileno ó chilena contrajere matrimonio en país extranjero, contraviniendo de algún modo á las leyes chilenas, la contravención producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiese cometido en Chile.—*Cód. Chil.*—Artículos 101 y 102 *Cód. Urug.*

Art. 131. El matrimonio celebrado entre dos extranjeros, fuera del territorio nacional y que sea válido con arreglo á las leyes del país en que se celebró, surtirá todos los efectos civiles en la República.—Art. 132. Son válidos los matrimonios contraídos entre extranjeros residentes en la República con arreglo á las leyes de sus respectivas nacionalidades. En consecuencia, los expresados matrimonios producirán los efectos civiles que este Código reconoce á favor de los que se contraen por los naturales del país, con arreglo al mismo Código.—Art. 133. El matrimonio celebrado en el extranjero entre guatemaltecos, ó entre guatemalteco y extranjera, ó entre extranjero y guatemalteca, también producirá efectos civiles en el territorio nacional, si se hace constar que se celebró con las formas y requisitos que en el lugar de su celebración establecen las leyes, y que el guatemalteco no ha contravenido á las disposiciones de este Código, relativas á la aptitud para contraer matrimonio y al consentimiento de los as-

ya se distinguen las relaciones en personales y reales, sometiendo aquéllas á la ley de la nación ó del domicilio, y éstas á la voluntad de los contrayentes, ora expresada, ora interpretada (1). Los países que no aceptan la disolución del

---

cendientes ó de la persona de quien deba obtenerlo.—Véanse también los artículos 134 y 135.—*Cód. Guatem.*

(1) Art. 1.065. El casamiento contraído en país extranjero entre portugueses no produce efectos civiles en este reino si no ha sido contraído en conformidad con la ley portuguesa, salvo lo que queda establecido en la segunda parte del art. 24, en cuanto á la forma externa del acto.—Art. 1.066. El matrimonio contraído en país extranjero, entre portugués y extranjera, ó entre extranjero y portuguesa, produce efectos civiles en este reino si se verifica, por lo que respecta al cónyuge portugués, con las condiciones requeridas por la Ley portuguesa.—Art. 2.479. Todo portugués que contrajere matrimonio en país extranjero, deberá en el plazo de tres meses, contados desde el día en que volviese al reino, hacer la inscripción de su matrimonio en el Registro civil del lugar donde estuviese domiciliado, presentando al Oficial el documento auténtico en que se pruebe que el matrimonio se celebró legalmente.—Art. 1.106. Los pactos pro-nupcias estipulados en país extranjero, entre súbditos portugueses, se rigen por los artículos de esta Sección, pudiendo extenderse en la forma legal establecida en el país ó ante los agentes consulares, por quienes el Gobierno portugués se halle representado.—Art. 1.007. Si el matrimonio fuese contraído en país extranjero entre portugués y extranjera, ó entre extranjero y portuguesa, y no declarasen ni estipulasen nada los contrayentes respecto de sus bienes, se entenderá que se casan conforme al derecho común del país del cónyuge varón, sin perjuicio de lo que se haya dispuesto en este Código por lo que toca á los bienes inmuebles.—*Cód. port.*

Libro I, sección 2.ª, tít. 1.º, cap. 1.º, art. 1. La validez del matrimonio, no habiendo poligamia ó incesto, es regida por la ley del lugar en que se ha celebrado, aunque los contrayentes hayan dejado su domicilio por no sujetarse á las formas y leyes que en él rigen.—Artículo 2. Los derechos y los deberes de los cónyuges son regidos por las leyes del domicilio matrimonial, mientras permanezcan en él. Si mudasen de domicilio, sus derechos y deberes personales serán regidos por las leyes del nuevo domicilio.—Art. 3. El contrato nupcial rige los bienes del matrimonio, cualesquiera que sean las leyes del domicilio matrimonial, ó del nuevo domicilio en que los esposos se hallaren.—Art. 4. No habiendo convenciones nupciales, ni cambio del domicilio matrimonial, la ley del lugar donde el matrimonio se celebró rige los

vínculo matrimonial no le reconocen sus efectos, ni aun en matrimonios de extranjeros, háyanlo ó no expresado sus Códigos (1). Es de notar la disposición de la ley suiza, que exige para la nulidad ó el divorcio el acuerdo de la ley nacional y de la extranjera (2). Bien se ve la gran importancia que en todas partes se concede al principio territorial.

---

bienes muebles de los esposos donde quiera que se encuentren, ó donde quiera que hayan sido adquiridos. Los bienes raíces son regidos por la ley del lugar en que estén sitûados.—Art. 5. Si hubiese cambio de domicilio, los bienes adquiridos por los esposos antes de mudarlo, son regidos por las leyes del primero. Los que hubiesen adquirido después del cambio, son regidos por las leyes del nuevo domicilio.—Art. 6. Es válido en la República, y produce los efectos civiles, el matrimonio celebrado en país extranjero que no produzca allí efectos civiles, si lo ha sido según las leyes de la Iglesia Católica.—*Cod. Argent.*

(1) Art. 120. El matrimonio disuelto en territorio extranjero en conformidad á las leyes del mismo país, pero que no hubiera podido disolverse según las leyes chilenas, no habilita á ninguno de los dos cónyuges para casarse en Chile, mientras viviere el otro cónyuge.—Art. 121. El matrimonio que, según las leyes del país en que se contrajo, pudiera disolverse en él, no podrá, sin embargo, disolverse en Chile, sino en conformidad á las leyes chilenas.—*Cód. Chil.*—Art. 103 y 104 *Cód. Urug.*

Libro I, sección 2.ª, tít. 1, cap. 1, art. 7. El matrimonio disuelto en territorio extranjero, en conformidad á las leyes del mismo país, pero que no hubiera podido disolverse según las leyes de la República Argentina, no habilita para casarse á ninguno de los cónyuges.—Idem, idem, id., cap. 11, art. 61. El matrimonio válido no se disuelve sino por muerte de uno de los esposos.—Art. 62. El matrimonio que puede disolverse según las leyes del país en que se hubiere celebrado, no se disolverá en la República, sino en conformidad al artículo anterior.—*Cód. Argent.*

(2) Art. 54. Un matrimonio contraído en el extranjero bajo el imperio de la legislación que esté allí en vigor, no puede ser declarado nulo sino cuando la nulidad resulte al mismo tiempo de la legislación extranjera y de las disposiciones de la presente ley.—Art. 56. En cuanto á los matrimonios entre extranjeros, ninguna acción de divorcio ó de nulidad puede ser admitida por los tribunales, si no se ha acreditado que el Estado de que proceden los esposos reconocerá la sentencia que se pronuncie.—*Ley federal suiza de 1874.*

La forma de los testamentos sigue las reglas anteriormente sentadas (1). El Código Argentino, inspirándose en un cri-

(1) Art. 999. El francés que se encuentre en país extranjero podrá hacer sus disposiciones en acta privada, formada por él con arreglo al art. 970, ó por acta auténtica con las formalidades admitidas en el país en que se otorgue.—Art. 1.000. Los testamentos hechos en país extranjero, no se ejecutarán, en lo que se refiere á los bienes situados en Francia, sino después de haberse inscrito en el registro á que pertenezca el domicilio del testador, si lo tuviese aún; y si así no fuese, en el del último domicilio que se le hubiere conocido en Francia: en el caso de que el testamento contenga disposición sobre inmuebles sitos en Francia, deberá además registrarse en la oficina del pueblo donde radiquen, sin que por esto puedan exigirse dobles derechos.—*Cód. franc.*

Art. 1.589. Los testamentos hechos en el extranjero son válidos, si están investidos de las formalidades usadas en el lugar en que son hechos.—*Cód. Luisian.*

Art. 679. Valdrá el testamento que un peruano hiciere en país extranjero, cuando se otorgue ante el agente diplomático, ó, á su falta, ante el agente consular del Perú; observándose, en cuanto al número de testigos y demás solemnidades, las disposiciones de este Código. Valdrá también cuando se otorgue en la forma que establezcan y ante quien determinen las leyes del país en que se halle el testador.—*Cód. Perú.*

Art. 585. Los testamentos otorgados en país extranjero con las solemnidades usadas en el mismo son válidos. El español podrá además otorgar testamento ológrafo con arreglo al artículo 564, sin el requisito del papel sellado.—Art. 586. Podrá también el español que se encuentre en un país extranjero otorgar su testamento, abierto ó cerrado, ante el agente diplomático ó consular de S. M. residente en el lugar del otorgamiento: y en este caso, se observará todo lo dispuesto en los artículos 565 al 570 inclusive, menos en cuanto á la calidad de domicilio en los testigos.—Art. 587. El agente diplomático ó consular remitirá copia del testamento, si es abierto, ó de la diligencia del acto de su presentación cuando sea cerrado, á la primera Secretaría de Estado para ser depositado en el Archivo. Cumplirá, ademas, el mismo agente cuanto sobre testamentos le incumba hacer por los reglamentos que le conciernen.—*Proy. esp.*

Art. 1.961. Los testamentos hechos por portugueses en país extranjero, producirán efectos en el reino, cuando se hacen en forma legal y en conformidad con la ley del país en que se verifican.—Art. 1.962. Los cónsules ó vicecónsules portugueses podrán servir de escribanos en la celebración y aprobación de testamentos de súbditos portugue-

terio amplio, admite, además de las formalidades establecidas en él, las de la residencia ó de la nación del tes-

---

ses, siempre que estén en armonía con la ley portuguesa, excepción hecha respecto de lo que se refiere á la nacionalidad de los testigos, que podrán ser extranjeros.—Art. 1.963. Los cónsules ó vicecónsules, cuando extiendan un testamento público, transmitirán copia al Ministro de Negocios extranjeros.—Art. 1.964. Si el testamento fuese cerrado, el cónsul ó vicecónsul que le hubiesen autorizado, pondrá en la respectiva nota una copia del acta de aprobación, y así lo participará al Gobierno por el Ministerio de Negocios extranjeros. §. único. Si el cónsul ó vicecónsul fuese encargado de guardar el testamento, el interesado hará mención de esta circunstancia y exigirá recibo de entrega.—Art. 1.965. El testamento otorgado por súbdito extranjero fuera de Portugal, producirá en este reino efectos legales, con relación á los bienes existentes dentro de su territorio, siempre que se atenga á las disposiciones de la legislación del país donde fuere otorgado.—*Cód. port.*

Art. 1.027. Valdrá en Chile el testamento escrito, otorgado en país extranjero, si por lo tocante á las solemnidades se hiciere constar su conformidad á las leyes del país en que se otorgó, y si además se probare la autenticidad del instrumento respectivo en la forma ordinaria.—Art. 1.028. Valdrá asimismo en Chile el testamento otorgado en país extranjero, con tal que concurran los requisitos que van á expresarse: 1.° No podrá testar de este modo sino un chileno, ó un extranjero que tenga domicilio en Chile. 2.° No podrá autorizar este testamento sino un Ministro plenipotenciario, un Encargado de Negocios, un Secretario de Legación que tenga título de tal, expedido por el Presidente de la República, ó un Cónsul que tenga patente del mismo; pero no un Vicecónsul. Se hará mención expresa del cargo, y de los referidos título y patente. 3.° Los testigos serán chilenos, ó extranjeros domiciliados en la ciudad donde se otorgue el testamento. 4.° Se observarán en lo demás las reglas del testamento solemne otorgado en Chile. 5.° El instrumento llevará el sello de la Legación ó Consulado.—Art. 1.029. (Formalidades.)—*Cód. Chil.*

Art. 790. El oriental que se hallare en país extranjero, podrá testar por instrumento público, conforme á las leyes de ese país, ó ante el Agente diplomático ó Cónsul de la República, observándose, en este último caso, los requisitos siguientes: 1.° (Como el 2.° de Chile.) 2.° Los testigos del testamento serán dos, por lo menos, y orientales, ó en su defecto extranjeros, domiciliados en la República ó en el pueblo donde se otorgue el testamento. 3.° (Como el 4.° de Chile.) 4.° (Como el 5.° de Chile.) 5.° Deberá también ser rubricado por el autorizan-

tador (1). En cuanto al fondo, existen criterios opuestos; en algunas partes se considera que las cuestiones sucesorias pertenecen exclusivamente al Estatuto personal (2), y en

---

te al principio y fin de cada página.—Art. 791. (Remisión de copia al ministro de Relaciones exteriores.)—*Cód. Urug.*

Art. 3.834. Los testamentos hechos en país extranjero, producirán efecto en el Estado, cuando hayan sido formulados auténticamente conforme á las leyes del país en que se otorgaron.—Art. 3.835. Los secretarios de Legación, los cónsules y los vicecónsules mejicanos podrán hacer las veces de notarios en el otorgamiento de los testamentos de los nacionales, conformándose con las prescripciones de este Código.—Arts. 3.836 á 3.839. (Formalidades.)—*Cód. Méj.*

Art. 789. Valdrá el testamento que un guatemalteco hiciere en país extranjero, cuando se otorgue ante el agente diplomático, ó, á su falta, ante el agente consular de Guatemala, observándose, en cuanto al número de testigos y demás solemnidades, las disposiciones de este Código. Valdrá también cuando se otorgue en la forma que establezcan las leyes del país en que se halle el testador.—*Cód. Guatem.*

(1) Libro IV, sección 1.ª, tít. 12, art. 14. Cuando un argentino se encuentre en país extranjero, está autorizado á testar en alguna de las formas establecidas por la ley del país en que se halle. Ese testamento será siempre válido, aunque el testador vuelva á la República, y en cualquier época que muera.—Art. 15. Es válido el testamento escrito hecho en país extranjero por un argentino, ó por un extranjero domiciliado en el Estado, ante un Ministro plenipotenciario del Gobierno de la República, un Encargado de Negocios ó un Cónsul, y dos testigos argentinos ó extranjeros, domiciliados en el lugar donde se otorgue el testamento, teniendo el instrumento el sello de la Legación ó Consulado.—Art. 16. (Formalidades.)—Art. 17. El testamento del que se hallare fuera de su país, sólo tendrá efecto en la República, si fuese hecho en las formas prescritas por la ley del lugar en que reside, ó según las formas que se observan en la Nación á que pertenezca, ó según las que este Código designa como formas legales.—*Código Argentino.*

(2) Art. 726. Los extranjeros no tienen opción á suceder en los bienes que sus parientes extranjeros ó franceses posean en el territorio de Francia, más que en los casos y en la forma en que los franceses sucedan á sus parientes que posean bienes en el país del extranjero interesado, según las disposiciones del art. 11, en el título *Del goce y de la privación de los derechos civiles.*—Art. 912. No se podrá disponer en beneficio de un extranjero, á no ser en el caso en que aquél pueda hacerlo en favor de un francés.—*Cód. franc.*—Art. 1. Quedan deroga-

otras son atribuídas en la generalidad de los casos al Estatuto real (1).

El legislador italiano ha formulado perfectamente los principios admitidos en la materia procesal (2). Los Códigos

---

dos los artículos 726 y 912 del Código civil; en consecuencia, los extranjeros tienen el derecho de suceder, de disponer y de adquirir en la misma forma que es ejercitado por los franceses.—*Ley francesa de 14 de Julio de 1819.*

Art. 3, §. 2. Las relaciones de familia de los extranjeros que habitan el cantón y las sucesiones de los que lo han habitado, son regidas según la ley de su país, si esta ley lo exige. Hay una excepción para el derecho de sucesión de los inmuebles destinados á fundaciones.—*Cód. Zurich.*

Art. 582. El extranjero que posee bienes en Valais puede disponer de ellos por testamento, aun en favor de un extranjero, según establece el art. 7 del presente Código. Aun cuando, en los términos de dicho artículo, el extranjero no puede disponer de sus bienes, le será facultativo disponer de ellos en favor de uno de Valais.—Art. 769. La misma reciprocidad en la sucesión ab intestato.—*Cód. Valais.*

Art. 8. Las sucesiones legítimas y testamentarias, lo mismo en lo que se refiere al orden de suceder que á la entidad de los derechos hereditarios y á la validez intrínseca de las disposiciones, se regulan por las leyes de la nación á que pertenezca la persona de cuya herencia se trata, cualesquiera que sean los bienes y el país en que se encuentren.—*Cód. ital. (dispos. prelim.)*

(1) Art. 692. El extranjero que disponga en su última voluntad de los bienes que tiene en el Perú, hará su testamento arreglándose á las disposiciones de este Código.—Art. 693. El extranjero que teste en el Perú de bienes que tiene fuera de él, podrá arreglarse á las leyes del país donde tenga los bienes ó á las del lugar de su nacimiento.—Art. 694. Se permite al extranjero que tenga en el Perú un establecimiento mercantil, en que sólo vende por mayor, el que pueda disponer de él sujetándose á las leyes del país de su nacimiento.—Art. 695. Cesa el permiso concedido á los extranjeros en los artículos 693 y 694, si tienen en el Perú herederos forzosos conforme á este Código.—*Cód. Perú.*

Artículos citados del *Cód. Argent.*

(2) Art. 10. La competencia y la forma de los procedimientos se regulan por las leyes del lugar en el que se sigue el juicio. Los medios de prueba de las obligaciones, se determinan por las leyes del lugar en que se otorgó el contrato. Las sentencias pronunciadas por autoridad extranjera en materia civil, se cumplirán en el reino cuando hayan sido declaradas ejecutivas en la forma establecida por el Código

civiles suelen tratar sólo de la competencia de los Tribunales, dejando á los de procedimientos la cuestión. En general se admite su competencia en las cuestiones sobre la propiedad situada en el territorio del Estado, y cuando se trata del cumplimiento de obligaciones contraídas en el país ó fuera de él, sobre todo cuando han de tener ejecución en el mismo, y siempre que las que se han otorgado fuera no envuelvan una contravención á sus leyes (1).

---

de procedimientos civiles, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales. Las formas de ejecución de los contratos y de las sentencias, se regulan por la ley del lugar en que hayan de cumplirse.—*Código civ. ital. (dispos. prelim.)*

Art. 105. El extranjero que no tiene residencia en el reino puede ser llevado ante los tribunales del reino, aun cuando no se halle en él: 1. Si se trata de acciones sobre bienes inmuebles ó bienes muebles existentes en el reino. 2. Si se trata de obligaciones que tengan origen de contratos ó hechos que han tenido lugar en el reino, ó que deben ser ejecutados en el reino. 3. En todos los demás casos en que pueda hacerse por reciprocidad.—Art. 106. Además de los casos indicados en el artículo precedente, el extranjero puede ser llevado ante los tribunales del reino por obligaciones contraídas en país extranjero. 1. Si tiene residencia en el reino, aun cuando no se encuentre en él actualmente. 2. Si se encuentra en el reino, aunque no tenga en él residencia, con tal que sea citado personalmente.—Art. 107. Cuando el extranjero no tenga residencia, estancia ó domicilio elegido en el reino, ni se haya establecido un lugar para la ejecución del contrato, la acción personal ó real sobre bienes muebles se entabla ante la autoridad judicial del lugar en que el actor tiene domicilio ó residencia.—Art. 941. La fuerza ejecutiva á las sentencias de las autoridades extranjeras es dada por el tribunal de apelación, en cuya jurisdicción deben ser ejecutadas, previo un juicio de revisión en que el tribunal examina: 1.° Si la sentencia ha sido dictada por una autoridad judicial competente. 2.° Si ha sido dictada, citadas regularmente las partes. 3.° Si las partes han sido legalmente representadas ó legalmente contumaces. 4.° Si la sentencia no contiene disposiciones contrarias al orden público ó al derecho público interno del reino.—Sigue la materia en los arts. 942 á 949.—*Cód. de Procedimiento civil del Reino de Italia de 25 de Junio de 1865.*

(1) Art. 14. El extranjero, aunque no resida en Francia, podrá ser citado ante los tribunales franceses, para la ejecución de las obligaciones contraídas por él en Francia y con un francés; podrá ser llevado á

IV

Las dificultades se presentan verdaderamente cuando existe lucha de Estatutos, cuando en un país se considera una materia como del Estatuto personal y en otro como

---

los tribunales en lo que se refiere á las obligaciones contraídas en país extranjero respecto de los franceses.—Art. 15. Un francés podrá ser citado ante un tribunal de Francia, por causa de obligaciones por él mismo contraídas en país extranjero, y aun con extranjeros.—(Art. 15 *Cód. Baden*, 16 *Dos Sicilias* y 9 *Vaud.)*—Art. 16. En todos los asuntos, á no ser los mercantiles, el extranjero que aparece como demandante, estará obligado á prestar fianza que asegure el pago de costas, daños é intereses procedentes del juicio, á no ser que posea en Francia inmuebles de valor bastante para asegurar el pago.—*Código francés.*

Art. 52. Los extranjeros podrán ser llevados ante los tribunales del reino, ya por un belga, ya por un extranjero, en los casos siguientes: 1.° En materia inmobiliaria. 2.° Si tienen en Bélgica domicilio ó residencia ó si han elegido aquí domicilio. 3.° Si la obligación que sirve de base á la demanda ha nacido, ha sido ó debe ser ejecutada en Bélgica. 4.° Si la acción es relativa á una sucesión abierta en Bélgica. 5.° Si se trata de demandas sobre validez ó mantenimiento de embargos hechos en el reino ó de cualesquiera otras medidas provisionales ó de conservación. 6.° Si la demanda está ligada á un proceso ya pendiente ante un tribunal belga. 7.° Si se trata de hacer declarar ejecutorias en Bélgica las decisiones dadas ó las actas auténticas hechas en país extranjero. 8.° Si se trata de una cuestión en materia de quiebra, cuando esta quiebra se ha abierto en Bélgica. 9.° Si se trata de una demanda de garantía ó de una demanda reconvencional, cuando la demanda originaria está pendiente ante un tribunal belga. 10. En el caso en que hay varios demandados y uno de ellos está domiciliado ó reside en Bélgica.—*Cód. belga de Procedimiento civil de 26 de Marzo de 1876.* (Lib. I, tít. preliminar.)

Art. 27. Todo español puede ser demandado en España por las obligaciones contraídas, fuera del reino, con un extranjero ú otro español.—Art. 28. El extranjero, aunque no resida en España, puede ser demandado ante los tribunales españoles, por las obligaciones contraídas con un español en el reino, ó que deban tener en él ejecución.—Art. 29. El extranjero puede ser demandado ante los tribunales españoles por las obligaciones que ha contraído en país extranjero para con un español.—Art. 30. El extranjero demandante en España debe

del real, ó cuando se admiten excepciones á la doctrina. La complicación llega á su *máximum*, cuando se trata de actos

---

afianzar el pago de lo que fuere juzgado y sentenciado, á no ser que posea en España bienes inmuebles en cantidad suficiente.—Art. 31. El extranjero que se encuentre en España puede ser demandado por otro extranjero por las obligaciones contraídas en el reino.—Art. 32. Lo dispuesto en los cinco artículos anteriores se entiende, sin perjuicio del principio de reciprocidad consignado en el art. 26. Este mismo principio se observará respecto de las sentencias dictadas por los tribunales extranjeros para su cumplimiento en España, salvas las reglas y usos admitidos para ponerlas en ejecución.—*Proy. esp.*

Art. 37. Tanto los peruanos como los extranjeros domiciliados en el Perú, donde quiera que se hallen, pueden ser citados ante los tribunales de la República, para el cumplimiento de los contratos que hubiesen celebrado, aun en país extranjero, sobre materias que las leyes del Perú permiten contratar.—Art. 38. El extranjero que se halla en el Perú, aunque no sea domiciliado, puede ser obligado al cumplimiento de los contratos celebrados con peruano, aun en país extranjero, sobre objetos que no estén prohibidos por las leyes de la República.—Art. 39. El extranjero, aunque se halle ausente de la República, puede ser citado á responder ante los tribunales de ella: 1.° Cuando se intente alguna acción real concerniente á bienes que están en el Perú. 2.° Cuando se intente alguna acción civil, en consecuencia de un delito ó de una falta que el extranjero hubiese cometido en el Perú. 3.° Cuando se trate de una obligación contraída por el extranjero, en que se haya estipulado que los tribunales del Perú decidan las controversias relativas á ella.—Art. 43. No puede pedirse en el Perú el cumplimiento de obligaciones contraídas entre extranjeros, en país extranjero, sino en el caso que se sometan á los tribunales de la República.—*Cód. Perú.*

Art. 18. En los casos en que las leyes chilenas exigieren instrumentos públicos para pruebas que han de rendirse y producir efecto en Chile, no valdrán las escrituras privadas, cualquiera que sea la fuerza de éstas en el país en que hubieren sido otorgadas.—*Cód. Chile.*

Art. 25. Los portugueses que contrajesen obligaciones en país extranjero, pueden ser demandados en el reino por los nacionales ó extranjeros con quienes hayan contratado, si aquéllos tuvieren en él su domicilio.—Art. 28. Los extranjeros que se encuentren en el reino pueden ser demandados ante los tribunales portugueses en cuanto al cumplimiento de las obligaciones contraídas en país extranjero con súbditos de Portugal.—Art. 29. Los extranjeros que se encuentren en el reino pueden, igualmente ser demandados por otros extranjeros ante

en que intervienen personas de nacionalidades diversas por naturalización ó por origen, que se refieren á cosas situadas en diferentes Estados y que han tenido lugar en uno distinto de aquél á que pertenecen las personas ó en que se encuentran las cosas. ¿Qué ley debe predominar? ¿La de las personas? ¿La de las cosas? ¿La de los actos? Cada Estado, bajo cuya soberanía cae de alguna manera una rela-

---

los tribunales portugueses en cuanto á las obligaciones contraídas en Portugal.—Art. 30. Lo dispuesto en los dos artículos precedentes, se entenderá sin perjuicio de lo que se preceptúa en la última parte del artículo 26 (existencia de tratados).—Art. 31. Las sentencias pronunciadas por los tribunales extranjeros sobre derechos civiles entre extranjeros y portugueses, se cumplirán por los tribunales de Portugal en los términos prescriptos en el *Código de Procedimientos.*—Artículo 1.202. La acción concedida á los cónyuges en los casos citados nulidad de los actos de la mujer por falta de autorización del marido), no es admisible respecto de los casamientos celebrados en país extranjero y no publicados en el reino en conformidad á la ley.—*Cód. port.* Art. 16. El reo debe ser demandado ante el juez de su domicilio.—Artículo 20. El portugués ó extranjero que tuviere su domicilio fuera del reino, puede ser demandado ante las justicias portuguesas del lugar donde fué encontrado, fundándose la causa en obligación contraída por él en el reino ó con portugués en país extranjero.—*Cód. de Procedimiento civil portugués de 8 de Noviembre de 1876.*

Art. 24. Tanto los mejicanos, como los extranjeros residentes en el Estado, pueden ser demandados ante los tribunales del país por las obligaciones contraídas con mejicanos ó con extranjeros, dentro ó fuera de la República.—Art. 25. Pueden ser también demandados ante dichos tribunales, aunque no residan en los lugares referidos, si en ellos tienen bienes que estén afectos á las obligaciones contraídas, ó si éstas deben tener su ejecución en dichos lugares.—*Cód. Méj.*

Libro II, sección 3.ª, tít. 1, cap. 6, art. 79. En todos los contratos que deben tener su cumplimiento en la República, aunque el deudor no fuere domiciliado, ó residiere en ella, puede, sin embargo, ser demandado ante los jueces del Estado.—Art. 80. Si el deudor tuviere su domicilio ó residencia en la República, y el contrato debiese cumplirse fuera de ella, el acreedor podrá demandarlo ante los jueces de su domicilio, ó ante los del lugar del cumplimiento del contrato, aunque el deudor no se hallase allí.—*Cód. Argent.*

Arts. 53, 54 y 58 del *Cód. de Guatemala.* (Como los 37, 39 y 43 del *Perú,* acabados de citar.)

ción de derecho, trata de someterla toda á sus leyes, especialmente cuando están interesados sus súbditos y cuando tiene medios de concederles protección. Consecuencia es de esto que la jurisprudencia en los asuntos que nos ocupan nos revele el absoluto predominio del principio territorial. Aun aquellos países que, como Francia é Italia, proclaman el principio personal en sus leyes, dejan medios para que, en la práctica, sea por completo desatendido. Los Tribunales han tenido y necesitan tener en esta materia una considerable amplitud. Celosos de la soberanía del Estado, muestran una resistencia obstinada á aplicar leyes extranjeras, tienden siempre á garantir los derechos de la legislación nacional, y prefieren en ocasiones, cuando ni el país ni sus ciudadanos tienen interés en un asunto, antes de aplicar una disposición extraña, reconocer su incompetencia. La vaguedad de las disposiciones y la latitud concedida á los Tribunales hacen posible la jurisprudencia contradictoria.

Los casos que se consideran como de excepción á la doctrina, son el punto grave en que se parapetan principalmente los Tribunales para rechazar la aplicación de la legislación extranjera. Debe llamarse la atención sobre lo dispuesto por el legislador italiano: «*En ningún caso,* dice, *las leyes, contratos y sentencias de un país extranjero*, *ni las disposiciones y convenios particulares podrán derogar las leyes prohibitivas del reino que se refieran á las personas*, *á los bienes ó á los contratos*, *ni las que en cualquier forma interesan al orden público y á las buenas costumbres*» (1). El Código Argentino es bastante explícito, y revela claramente el predominio del principio territorial, al oponerse á la aplicación de la legislación extranjera, si es *incompatible con su espíritu* (2). El Código de Italia, sin manifestarlo de una manera terminante, nos lleva á conclusiones análogas (3).

---

(1) Art. 12 citado.

(2) Tít. I prelim., art. 14 citado.

(3) Consúltese á Norsa, *Revue de la Jurisprudence italienne en matière de Droit international.* (Extrait de la Revue de Droit international et de Législation comparée. 1875-1877.) Gand, 1877.

Debemos en justicia reconocer que en ciertos puntos los Tribunales han suavizado las disposiciones legislativas, evitando graves injusticias que podrían surgir de su literal aplicación. Tal sucede, por ejemplo, con las publicaciones en el país como condición de validez de los matrimonios celebrados fuera de él, que, á pesar de lo que disponen algunos códigos, no se consideran indispensables (1).

---

(1) La jurisprudencia francesa ha sentado que corresponde á los jueces apreciar según las circunstancias si el matrimonio de un francés contraído en país extranjero, sin respeto al art. 170 del Código, debe ser considerado ó no como nulo.—*Casación*, 19 Febrero 1866 y 20 Noviembre 1866.—Clunet, *Bulletin de Jurisprudence international*. France. Revue de Droit international. T. 4, pag. 347.

Un matrimonio contraído en el extranjero entre franceses no es nulo por falta de las publicaciones prescriptas por el art. 170 del Cod. civ., si no es tachado de clandestino. No se debe confundir la publicidad que ha recibido un matrimonio con las publicaciones que sólo constituyen uno de los elementos de esta publicidad. La cuestión de saber si la publicidad ha sido suficiente es una cuestión de hecho cuya solución, según el último estado de la jurisprudencia, queda á la apreciación de los magistrados. *Tribunal de Aix*. Sentencia de 29 Abril 1874.—Journal du Droit international privé. 1875. Pág. 189-190.

La falta del consentimiento del ascendiente ó de notificación de un acto respetuoso no podría constituir una causa de nulidad de un matrimonio contraído en el extranjero por un francés mayor de 25 años. Y la causa de nulidad no existe tampoco, por el hecho de que este matrimonio ha tenido lugar sin previas publicaciones en Francia. En este punto, los tribunales tienen toda latitud de apreciación y pueden aceptar como válida semejante unión, sobre todo cuando reconocen que se ha realizado sin clandestinidad.—*Trib. de Boulogne-sur Mer*. S. 26 Agosto 1875, confirmada por la *Corte de Douai* en S. 29 de Diciembre 1875.—Journal. 1877. Pág. 146.

La clandestinidad de un matrimonio contraído en el extranjero resulta de la intención de las partes de hacer fraude á la ley francesa.—*Trib. del Sena*. Journal. 1877. Pág. 43.

Procederá la anulación del matrimonio si es tachado de clandestinidad. La clandestinidad resultará de los hechos siguientes: Los dos esposos de nacionalidad francesa, después de haber pretendido casarse en Bélgica, en donde la oposición de sus padres había sido mantenida por decisión del Tribunal de Bruselas, se han ido á Londres y han contraído matrimonio con las formas autorizadas por la ley inglesa, sin

Los Tribunales pueden, para rechazar la aplicación de la legislación extranjera, no considerar con validez los tratados por oponerse á las leyes, juzgar las disposiciones invocadas como políticas ó como contrarias á las de policía, orden público y prohibitivas de la nación, ver un ataque á la soberanía del país ó declararse incompetentes. Aun admitiendo que procede, existen medios de no admitirla en un caso particular, ya por no haberse hecho la prueba que se prescribe, ya por la falta de reciprocidad del Estado á que el extranjero corresponde.

Es doctrina generalmente reconocida que los tratados deben preferirse á las leyes. Los Tribunales, sin embargo, se han opuesto á la aplicación de algunos de ellos, en los países en que, como Francia é Italia, no tienen siempre carácter legislativo, admitiendo que las leyes sólo pueden ser derogadas por otras (1).

---

haber renovado respecto á sus ascendientes, los actos respetuosos anulados por justicia, y ocultándoles la unión que iban á celebrar en desprecio de su autoridad.—*T. del Sena*. S. 14 Junio 1876.—Journal. 1877. Pág. 146.

Véase el Journal. 1874. Pág. 243. 1879. Pág. 281 y 486.

Es válido el matrimonio contraído por belgas en el extranjero, aunque no haya sido precedido de ninguna publicación en Bélgica, si los esposos no se han propuesto eludir las disposiciones de la ley belga ó prevenir obstáculos á que el anuncio público de su matrimonio hubiera podido dar lugar.—*Corte de Bruselas*. S. 12 Julio 1871.—*Bulletin de Jurisprudence internationale*. Belgique, 1871. Revue. T. 4, pág. 151.

Es nulo cuando no ha habido publicaciones teniendo necesidad del consentimiento de sus padres, y se ha tratado de eludir la ley belga.—*Corte de Bruselas*. S. 13 Enero 1873.—Revue. T. 6, pág. 278.

Es constante la jurisprudencia belga.—Laurent, *Droit civil*. T. III, pág. 44.

La falta de publicaciones tampoco lleva consigo en Suecia la nulidad.—Journal. 1875. Pág. 240.

(1) Según los términos del art. 3 Cód. civ., los inmuebles poseídos en Francia por nacionales ó por extranjeros, son regidos por la ley francesa. Esta disposición, exigida por el derecho político, se opone á que, en cualquier caso que sea, la transmisión de los inmuebles que forman parte del territorio nacional sea regida de otro modo que por la ley francesa. *Ningún tratado diplomático modifica en provecho de los*

Con facilidad se considera una ley como *política, ó como contraria á las disposiciones de policía, seguridad y orden públi-*

---

súbditos de una potencia extranjera esta disposición esencial de nuestro derecho civil.—Corte de París. S. 12 Mayo 1874.—Journal. 1875. Pág. 193.

Las disposiciones de los diferentes Códigos no pueden ser modificadas más que por una ley, y no por un tratado diplomático.—S. del Tribunal del Sena 5 Febrero 1874.—El Tribunal, juzgando en primera instancia.—«Resultando que Sabater, súbdito español, intenta contra los demandados una acción para obtener de ellos el pago de 3.538 francos; que los demandados piden que Sabater se obligue como extranjero á prestar la caución *judicatum solvi.*—Resultando que Sabater pretende que no debe ser obligado á prestar caución; que alega que, según los términos de una *Convención consular de 27 de Marzo de 1862*, un francés en España y los españoles en Francia tienen un libre y fácil acceso ante los Tribunales de justicia, tanto para reclamar como para defender sus derechos en todos los grados de jurisdicción establecidos por la ley; que esta cláusula quedaría sin efecto si los súbditos españoles estuviesen obligados, como en lo pasado, á prestar caución cuando son demandantes ante los Tribunales franceses.—Pero considerando que las disposiciones de los diferentes Códigos no pueden ser modificadas más que por efecto de una ley, y que no resulta que la cláusula invocada por Sabater haya sido sancionada ó establecida por una ley.—Que ha lugar por consiguiente á ordenar que Sabater sea obligado á prestar caución conforme á los arts. 166 y 167 del Código de Procedimiento civil.—Que el Tribunal tiene los elementos suficientes de apreciación para fijar en 500 francos la cifra de la caución.—Por estos motivos:—Falla que antes de decidir sea obligado Sabater á dar caución, etc.»

Esta sentencia es combatida por Demangeat, quien pone ejemplo de tratados, celebrados en la forma misma, derogando artículos de leyes, reconocidos por el Tribunal de Casación.—Journal. 1874. Pág. 107.

La razón exige que las convenciones concluídas entre los Estados sean fielmente respetadas y observadas. *Turin*, 15 Mayo 1865. *Florencia*, 7 Abril 1869. *Milán*, 4 Diciembre 1874. *Brescia*, 1.° Agosto 1872.—Para que obtengan fuerza de ley es necesario que sean en sus cláusulas intrínsecas, legalmente estipulados por los poderes del Estado y publicados según las formas usadas para las leyes del Estado. Si se oponen á la ley nacional no pueden adquirir fuerza de ley. La autoridad judicial no puede atenderlos. *Casación Turín* 14 Setiembre 1870.—Reconociendo el Estatuto como una prerrogativa real el derecho de concluir tratados, dispone al mismo tiempo que el Rey no pue-

co. Son frases demasiado vagas, que se prestan á muy diversa interpretación, como nos revelan, á poco que se examinen,

---

de derogar las leyes del Estado ni suspender su observancia. Según él, todos los tratados no deben ser sometidos á la aprobación del Parlamento y sancionados por una ley; sólo están en este caso los tratados que imponen una carga al Tesoro ó una modificación en el territorio nacional: los otros deben solamente ser comunicados á las Cámaras. Puede presentarse el caso de que un tratado, estipulado por el Poder Ejecutivo solo, se halle en conflicto con las leyes del Estado, como si declarase ejecutorias en el Estado, sin juicio previo y sin examen, las decisiones dadas por los Tribunales de algún Estado extranjero, si se cambiasen, en relación con los extranjeros, las reglas de competencia establecidas para ellos por las leyes del Estado, ó se eximiese á los extranjeros de ciertos impuestos, mientras que las leyes los sujetan á ellos. Tales tratados no serían jurídicamente obligatorios. Por aplicación de estos principios, la Corte de Florencia (7 Abril 1869) ha negado el carácter de ley y se ha negado á reconocer fuerza obligatoria á la convención de 11 Setiembre 1860 entre Francia y Cerdeña interpretativa del tratado de 24 de Marzo de 1760, por el motivo de que la interpretación auténtica de una ley corresponde al Poder Legislativo, y la interpretación doctrinal á la autoridad judicial exclusivamente.—Si los tratados, aunque regularmente concluídos, no han sido promulgados en las formas habituales, tampoco vienen á ser leyes del reino. *Florencia*, 7 Abril 1869. Por aplicación de este principio ha decidido que la nota diplomática ministerial de 11 Setiembre 1860, firmada por el conde de Cavour por Italia y el barón de Talleyrand por Francia, para dar una interpretación más restringida al tratado de 1760 entre Francia y Cerdeña, no puede ser invocada como ley ante los Tribunales italianos. El mismo principio ha sido sancionado por el *Trib. de Casación de Francia*, 10 Abril 1838.—De que los tratados internacionales legalmente concluídos y promulgados son considerados como verdaderas leyes del Estado, resulta que la autoridad judicial no puede investigar si una ley es contraria á los tratados, ó si éstos son contrarios á ella, para negar la aplicación de los unos ó de la otra, del mismo modo que no puede investigar si una ley nuevamente promulgado es contraria á otras leyes nacionales ó al Estatuto del reino, ni rechazar su aplicación, con tal que la nueva ley emane del Poder Legislativo. Tal caso constituye una antinomia entre dos leyes del Estado, y toca al juez entonces investigar y aplicar las reglas de interpretación que conciernen al conflicto existente. Obrar de otro modo, sería, de parte de la magistratura judicial, ponerse por encima del Poder Legislativo inspeccionando sus actos y anulando su fuerza obligatoria. *Casación Turín*, 26 Enero 1871.—Norsa, Obra citada. Pág. 10 y siguientes.

las decisiones judiciales (1). Se juzga de orden público lo concerniente al buen orden de lasfamilias (2), al matrimonio (3),

---

(1) • Las leyes políticas de un Estado se extienden de pleno derecho á los países reunidos por el solo hecho de la reunión, y sin que haya necesidad de una publicación especial en dichos países. Las leyes que protegen el poder civil contra el poder de la Iglesia son leyes políticas. Son aquellas cuya observancia debe mantener el Poder civil con más celo, por causa de la lucha perpetua que existe entre la política civil y la política religiosa. La ley que declara á los monjes incapaces de suceder ab intestato es de la más grande importancia política. Por consiguiente, ha sido extendida con pleno derecho del Piamonte á la Isla de Cerdeña, cuando ésta ha venido á ser parte integrante de los Estados del Rey; no es necesario que haya sido especialmente publicada. Pertenece al Tribunal Supremo, hasta de oficio, mantener la observancia de las leyes de orden público.—*Cas. Florencia*, 20 Junio 1868. *Cas. Turin*, 30 Setiembre 1875.—Norsa. Pág. 7. Journal. 1876. Pág. 217-19.

(2) La jurisprudencia francesa considera que figuran en primer lugar entre las leyes de policía y seguridad las que conciernen al buen orden de las familias.—Clunet, Revue. T. 4, pág. 353.

Bajo el punto de vista del derecho francés, los Tribunales tienen un poder moderador para impedir que la patria potestad, que es por esencia una autoridad de defensa y de protección, vaya malamente hacia sus fines. El ejercicio de la patria potestad depende del estatuto personal cuyas disposiciones es necesario aplicar, en cuanto el orden público francés lo permita.—*Corte de Paris*, 2 Agosto 1872.—Journal. 1874. Pág. 32.

(3) El matrimonio es un contrato que depende á la vez del derecho natural y del derecho de gentes; engendra para los esposos derechos y deberes que les siguen por todas partes y cuya observancia se impone á éstos en país extranjero como en su propia patria; resulta de esto principalmente para el marido la obligación de recibir á su mujer en su domicilio y de subvenir á sus necesidades. Además, consideraciones de orden público obligan á los extranjeros residentes en Francia á someterse á ciertas prescripciones de la ley francesa.—*Trib. del Sena*, 31 Agosto 1878.—Journal. 1879. Pág. 66.

No se podría permitir á un extranjero la poligamia, aun cuando la autorizase su ley nacional; y los esposos extranjeros, cualquiera que fuese su ley nacional, nunca serían admitidos á pedir en Italia el divorcio ó la separación de cuerpo por motivos diferentes de los que reconoce la ley italiana, aunque por regla general el matrimonio contraído por extranjeros en un Estado extranjero sea regido, en cuanto á sus efectos, por la ley del lugar de la celebración, y aunque deba apli-

á la transmisión de los bienes (1), á la motivación de las sentencias (2), á la competencia jurisdiccional de los Tribu-

cársele la ley nacional de los contratantes.—*Corte de Turin*, 18 Marzo 1871.—Norsa. Pág. 5.

Todo lo que concierne al matrimonio y á las causas de separación de cuerpo, se refiere sin duda al orden público; por consiguiente, no podría declararse ejecutoria una sentencia de un tribunal extranjero que admitiese la separación matrimonial por una causa no reconocida por la ley italiana, aun cuando lo sea por la legislación del país en que la sentencia se ha dado.—*Bolonia*, 23 Diciembre 1873.—Jurisprudencia francesa conforme. *Cas.*, 14 Julio 1825. *Corte de París*, 20 Noviembre 1848.—Norsa. Pág. 202.

(1) La transmisión de los bienes por testamento ó por contrato, y la cuestión de saber si están en el comercio, refiriéndose á la existencia y al desenvolvimiento económico de las naciones, están sometidas á las prescripciones y á las prohibiciones decretadas por la autoridad del lugar en que los bienes se hallan, sin consideración á la legislación extranjera. Así es que los fideicomisos y los mayorazgos, largo tiempo permitidos, y aun considerados en ciertos países como no contrarios á la mejora de la propiedad territorial, pero proscritos por el nuevo derecho italiano, conforme á las enseñanzas de la ciencia económica, no pueden ser reconocidos por los tribunales italianos, ni en sí ni en sus efectos.—*Cas. Turin*, 17 Febrero 1875. *Cas. Florencia*, 28 Abril 1874.—Norsa. Pág. 203.

Las sucesiones pueden ofrecer numerosos casos de conflicto con las leyes prohibitivas. La capacidad de suceder es negada á veces por razones de orden público. El *Tribunal de Casación de Florencia* ha negado (15 Junio 1875) efecto á un testamento hecho en Italia por un austriaco allí domiciliado, y disponiendo, por una persona intermedia, en favor de una mano muerta extranjera.—Norsa. Pág. 204.

(2) Se considera como de orden público la regla de procedimiento civil, según la cual la autoridad judicial debe motivar sus decisiones, y la falta de motivos hace que la sentencia se considere como nula y sin efecto alguno. No bastaría para satisfacer á la prescripción legal decir de una manera general, en los considerandos, que las conclusiones legales del demandante se consideran como justas, si esta aserción no es corroborada por los elementos de la causa. La autoridad judicial debe, pues, examinar el fundamento de la demanda en derecho y en hecho.—*Cas. Turin*, 25 Agosto 1874.—Norsa. Pág. 205.

Debería negarse el *exequátur* á una sentencia en que se hallaren contradicciones, ó una violación de la cosa juzgada, con tal que estos vicios se hallen en la parte dispositiva y no solamente en los conside-

nales (1), al arresto personal por deudas (2), y hasta á las pensiones alimenticias (3). El divorcio es una de las cuestiones

---

randos de la decisión.—*Cas. Florencia*, 20 Junio 1870. *Milan*, 4 Noviembre 1872. *Florencia*, 7 Abril 1869.—Norsa. Pág. 206.

(1) El principio que prescribe que se respeten las disposiciones de derecho y de orden público interno del reino, exige también que la ejecución, cuando es consentida, no lo sea sino en los límites trazados por estas disposiciones, ya en cuanto á la extensión, ya en cuanto á las medidas de ejecución. La fuerza ejecutoria y las vías de ejecución, aunque ordenadas por la sentencia extranjera, no pueden ser acordadas por la autoridad judicial del reino, sino en los límites en que son admitidas por las leyes italianas.—*Cas. Nápoles*, 6 Diciembre 1867. *Turin*, 6 Julio 1867.—Norsa. Pág. 206.

Es conforme con el principio sancionado por el artículo 12 de las disposiciones preliminares del Código civil italiano prohibir que se ejecuten en Italia las sentencias extranjeras que derogan las leyes de orden público. Si un magistrado extranjero decidiese sobre una cuestión cuyo conocimiento pertenece, según la legislación nacional, á los tribunales italianos, esta sentencia sería, por lo mismo, contraria á las leyes nacionales de orden público, tocando evidentemente al orden público la organización judicial.—*Corte de Turin*, 13 Diciembre 1872 y 12 Marzo 1875.—Norsa. Pág. 153.

Cuando se trata de un debate de competencia entre los tribunales extranjeros y los tribunales nacionales, ha de observarse la ley nacional; en efecto, la cuestión de competencia, tocando al orden público, debe dominar la ley nacional sobre la extranjera, si hay oposición entre ellas.—*Corte de Turin*, 13 Diciembre 1872.—Norsa. Pág. 153.

La Corte de Turin ha decidido (19 Enero 1869), que, cuando un italiano, sin domicilio ni residencia en Francia, es citado ante los Tribunales franceses, con ocasion de un contrato celebrado en Italia y que debe ser allí ejecutado, los Tribunales franceses son incompetentes en virtud del *derecho común*, y su sentencia no puede ser ejecutada en Italia.—Norsa. Pág. 171.

(2) El arresto personal por deudas, siendo una medida que interesa al orden público, no podría nunca practicarse sino sobre el fundamento de las leyes nacionales; y aunque ordenado por una autoridad extranjera, apoyada en la legislación extranjera, nunca podría ejecutarse en el reino sino en los términos y los límites prescritos por las leyes italianas.—*Corte de Turin*, 6 Julio 1867.—Norsa. Pág. 5.

(3) La obligación de darse alimentos es una ley de policía que obliga á la vez al francés y al extranjero.—*Trib. del Sena*, 10 Mayo 1876.—Journal. 1876. Pág. 184.

16

que dan origen á dificultades más graves. Los países en que la disolución del vínculo está admitida, dando facultades á los esposos para contraer legalmente una nueva unión con otras personas, suelen atribuir los efectos de la disolución á la simple separación, mientras que, al contrario, los que la rechazan en absoluto, reconocen sólo á la primera los efectos de la segunda (1).

En principio los tribunales franceses no deben la justicia más que á los regnícolas; pero esta regla no es absoluta. Especialmente son competentes para decidir sobre una demanda de pensión alimenticia presentada por un extranjero contra otro extranjero; estando esta acción fundada en una obligación que se deriva del derecho natural, antes de haber sido consagrada por el derecho público, é interesando la ejecución de tal obligación por tanto, en cierto modo, al orden público, y á lo menos al derecho de gentes privado.—Journal. 1879. Pág. 489.

(1) *Una extranjera regularmente divorciada según la ley de su país, puede contraer válidamente matrimonio en Francia, aun con un francés.—Corte de París*, 13 Febrero 1872.—Confirmó la pronunciada por el *Trib. de Casación* en 28 de Febrero de 1860. Había encontrado esta jurisprudencia viva oposición en los Trib. de apelación (*París* 30 Agosto 1824 y 28 Marzo 1843).—Clunet, Revue. T. 4, pág. 352.

La mujer extranjera divorciada no puede invocar su estatuto personal para contraer al momento, después de su divorcio, un segundo matrimonio con un francés, aunque el estatuto extranjero no imponga ningún término para la celebración de una nueva unión. El art. 228 del Código civil francés, prohibiendo á la mujer contraer un segundo matrimonio antes de los dos meses de la disolución del primero, establece una prohibición de orden público, basada sobre el cuidado de prevenir las filiaciones equívocas, que debe prevalecer sobre el estatuto extranjero.—*Corte de París*, 13 Febrero 1872.—El *Trib. del Sena* había decidido lo contrario en 1872.—Journal. 1872. Pág. 31.

Sentencia del *Tribunal de Lille* de 18 Agosto 1877, confirmada por la *Corte de Douai*, 8 Enero 1877.—*El extranjero, que ha contraído un primer matrimonio en Francia, regularmente disuelto por un divorcio pronunciado en su país, es incapaz, viviendo su cónyuge divorciado, de contraer un segundo matrimonio en Francia.*—El Tribunal de Lille había dicho:—«Considerando que, admitiendo que los efectos del matrimonio contraido ante el oficial del estado civil de Lille sean regidos, no por la ley del lugar en que el contrato se celebró, sino por el estatuto personal del demandante, es un principio que el estatuto personal de un extranjero no puede aplicarse cuando es contrario al orden público y á las costumbres del país en que debe recibir su ejecución.—

El término *leyes prohibitivas* que emplea el legislador de Italia no es lo suficientemente expresivo. Siempre que se da

---

Considerando que el carácter de las disposiciones que han consagrado en Francia la indisolubilidad del matrimonio, ha sido consagrado por la discusión que ha precedido á su adopción; que sin tener que apreciar el mérito de las legislaciones de los diversos Estados en esta materia, es incontestable que la ley de 8 de Marzo, que ha abolido el divorcio, es esencialmente una ley de orden público.—Que el espíritu, así como la letra de esta ley, serían manifiestamente violados si se permitiese á A. contraer un segundo matrimonio viviendo su primera mujer, sobre todo en la ciudad en que siempre han habitado, y en que ellos habitan aún, y ante el oficial del estado civil que ha celebrado la primera unión.—Que estos hechos inferirían al orden público francés un grave atentado, y que el estatuto personal del demandante no podría desde entonces prevalecer sobre las disposiciones formales de nuestra legislación; que con razón, pues, el alcalde de Lille ha considerado á dicho demandante como ligado á su primer matrimonio y se niega á atender los actos de una jurisdicción extranjera que han admitido y pronunciado el divorcio; pero cuya fuerza, en virtud del principio de la independencia de las naciones, espira en el límite del territorio francés.»—Journal. 1877. Pag. 40 y 41.

Alemania, Palatinado Rhenano.—*El divorcio puede ser pedido por una mujer casada con un extranjero en cuyo país no es admitido.*—Tribunal de apelación de Dos Puentes, 27 Junio 1870.—...«Considerando que puede haber duda de si se trata aquí de estatuto personal en el sentido legal, puesto que por estatuto personal se comprenden sobre todo las leyes concernientes á la capacidad jurídica y las cláusulas relativas á la nacionalidad, mientras que el no establecimiento del divorcio sólo toca este primer punto de una manera accesoria.—Pero aun cuando se quisiere ver en él un estatuto personal, porque el matrimonio regula los derechos y los deberes de los esposos y modifica la capacidad de la mujer, el extranjero no puede invocar su estatuto personal cuando está en contradicción con una ley del país concerniente al orden público, porque está en este caso interesado el país en no atender la ley extranjera.—Que este principio se funda en el art. 3, §. 1 del Cód. civ., que somete á todo extranjero á las leyes de policía, aun cuando no haga más que atravesar el país.—Que es preciso entender así toda ley que se refiere al orden público, aun cuando no imponga ninguna pena y sin distinguir si ella autoriza ó prohibe.—Que el establecimiento del divorcio, según la intención del legislador, pertenece evidentemente á esta categoría; tomando el legislador por base la idea de que los esposos no deben ser obligados á estar unidos en matrimonio

una disposición tomando por base un principio, se rechaza el contrario y sus consecuencias, y por consiguiente, cuan-

---

cuando uno de ellos ha faltado gravemente á los deberes aceptados por el matrimonio, y que ha hecho así imposible al otro vivir con él sin faltar á la moralidad y al pudor, y también al pensamiento de que, en la organización de la familia, la voluntad del ciudadano debe ser respetada.—Que los tribunales franceses, en el caso inverso, rechazan la demanda del extranjero en cuyo país el divorcio está autorizado como contrario al orden público, etc.»—El *Tribunal de Landau*, 30 Noviembre 1869, declarando que no procedía el divorcio, había dicho:—«Considerando que, conforme al art. 3, §. 3 del Código civil, en atención á las condiciones de reciprocidad del derecho internacional, está admitido en doctrina y en jurisprudencia que la capacidad de un extranjero debe ser apreciada según la ley del país á que pertenece.—Que sin duda el estatuto personal de un extranjero no puede ser aplicado sin restricción, y que debe sólo ser seguido si no es contrario á las leyes indígenas concernientes al orden público y no lesiona intereses privados.—Que en el debate actual hay una cuestión de estado civil, y que es preciso establecer que la aplicación del estatuto personal no es un atentado al orden público ni á intereses privados.—Considerando que en Francia el divorcio ha sido abolido por la ley de 8 de Mayo de 1816, y que no se puede pedir más que la separación de cuerpo por motivos determinados, de suerte que, según la ley francesa, la demandante, en virtud de los hechos que invoca, no podría pedir más que la separación de cuerpo.—Que la legislación nacional, además del divorcio, admite legalmente la separación de cuerpo; que no ordena en modo alguno el divorcio, sino deja á la conciencia de los esposos elegir este medio ó pedir la separación; que no puede quedar ninguna duda, en este punto, de que el estatuto personal en cuestión no atenta á una disposición legal ó al orden público del país.—Que menos puede perjudicar á intereses privados nacionales, puesto que la demandante, conforme al art. 19 del Cód. civ. y el art. 6, §. 9 del anejo 1 á la Constitución, ha perdido su naturaleza de bávara para seguir la cualidad de su marido y se ha hecho súbdita francesa, etc.»—Journal. 1875. Páginas 120-121.

Asunto Bauffremont-Bibesco.—Tribunal civil de Charleroi (Bélgica).—«Resultando que la demandada, belga de nacimiento, se casó en Chimay en 1861, con el Príncipe de Bauffremont, de nacionalidad francesa.—Resultando que, por sentencia de la Corte de París de 1.º de Agosto de 1874, la demandada obtuvo contra el demandante la separación de cuerpo, y que los dos hijos nacidos de esta unión le fueron confiados. Resultando que el 3 de Mayo de 1875 el Ducado de Sajonia-Altembur-

do exista contradicción entre la ley nacional y la extranjera, aun en las cuestiones de detalle, parece que deberá desaten-

---

go confirió á la demandada la naturalización.—Resultando que el 5 de Octubre de 1875, la demandada contrajo en Berlin un nuevo matrimonio con el príncipe Bibesco, demandante en intervención.—Resultando que, por sentencias de 7 de Agosto de 1876 y 13 de Febrero de 1877, la Corte de París, volviendo sobre su decisión en lo concerniente á los hijos, declaró que el cuidado de éstos dejase de pertenecer á la demandada, y que sus dos hijas fuesen educadas en el convento del Sagrado Corazón en París, hasta su mayoría.—Resultando que estas sentencias deciden además que, para asegurar la ejecución de la disposición indicada, los hijos sean entregados por el Príncipe de Chimay al Príncipe de Bauffremont, su padre, bajo la pena de pagar á éste, á título de indemnización por cada día de retardo, 500 francos durante el primer mes y 1.000 francos durante los meses siguientes; cuyas penalidades se elevan actualmente á la suma de unos 900.000 francos.—Resultando que, por una liquidación practicada entre los miembros de la familia del Príncipe José de Chimay, padre de la demandada, se ha reconocido á ésta como acreedora de una suma de francos 355.317'50, procedentes de la sucesión de su madre, de cuya suma el Príncipe J. de Chimay ha quedado depositario.— Resultando que el demandante practicó contra el Príncipe J. de Chimay varios embargos por la suma indicada que debe á su hija, al efecto de obtener el pago de las indemnizaciones que se le reconocieron en las sentencias citadas de 7 de Agosto de 1876 y 13 de Febrero de 1877.—Resultando que se trata en el presente litigio de hacer decidir por la justicia belga que las sentencias de 7 de Agosto de 1876 y 13 de Febrero de 1877 sean ejecutorias en Bélgica, y que, como consecuencia, los embargos hechos sean declarados válidos; que, además, las cláusulas del contrato de matrimonio de las partes relativas al régimen dotal sean respetadas.—Sobre la demanda de intervención del Príncipe de Bibesco:—Considerando que la presencia en el litigio del Príncipe de Bibesco para autorizar á su mujer y unirse á ella para defender sus derechos no podría ser acogida, por confesión misma de las partes, sino á condición de que la validez de su matrimonio con la demandada fuese reconocida.—Considerando que ha lugar, bajo el punto de vista de esta demanda de intervención, á examinar los medios presentes relativos á la existencia legal de este matrimonio.—Que, en efecto, en este solo título funda el Príncipe de Bibesco su demanda, la cual, por otro lado, es rechazada por el Príncipe de Bauffremont, que pretende que el segundo matrimonio es nulo en presencia del primero contraído en Chimay, en 1861.—Que es necesario, por consiguiente, examinar si el segundo matrimonio,

derse la última. Esta sola limitación basta para asegurar el dominio del principio territorial. Cuando están de acuerdo

---

tachado de nulidad por el demandante, es válido, y como tal, ha de producir sus efectos en la causa.—Considerando que la sentencia de 7 de Julio de 1876 de la Corte de París, que ha declarado la nulidad del segundo matrimonio, no teniendo autoridad de la cosa juzgada en Bélgica, esta cuestión pertenece toda al proceso, y no es obstáculo para que sea apreciada por el tribunal; que si debe admitirse que una sentencia que modifica el estado y la capacidad de una persona debe ser respetada en los países extranjeros, sin que haya necesidad de recurrir al *exequátur*, es evidentemente á condición de que la decisión se haya dado por la jurisdicción del país de esta persona y que el procedimiento sea regular; doble condición que no existe en este caso, puesto que, por una parte, la demandada había perdido su cualidad de francesa y no habitaba ya en Francia, y que, por otra, el Príncipe de Bibesco no ha sido citado al mismo tiempo que la demandada para ver decidir sobre la suerte de su matrimonio.—Considerando que la naturalización conferida á la demandada por el Ducado de Sajonia-Altemburgo es un acto de la autoridad soberana de este país; que, según los principios de derecho público, fuera de esta autoridad ningún poder puede discutir su validez ni modificar sus efectos; que el Ducado de Sajonia-Altemburgo era sólo competente para decidir si la demandada reunía las condiciones para que se accediese á su demanda de naturalización.—Considerando que, si esta autoridad soberana no ha exigido para este fin el consentimiento de su marido, es porque ha juzgado que esta formalidad no era necesaria.—Considerando que el poder judicial ni en Francia ni en otra parte se halla en estado de examinar este procedimiento procedente de la autoridad de un país extranjero; que la opinión contraria que admite la revisión de los actos de otro Gobierno consagraría un sistema que violaría evidentemente todos los principios del Derecho de gentes.—Considerando que este acta de naturalización, que está al abrigo de toda cuestión, ha cambiado la nacionalidad de la demandada, y, por consiguiente, ha modificado su estatuto personal, que, de francés que era, ha venido á ser alemán.—Considerando que una mujer pierde su nacionalidad por la naturalización como por su matrimonio; que su estado y su capacidad son entonces regidos por las leyes de su nueva patria, que la siguen á todas partes adonde va; que esta regla, que forma la base de todo edificio social, es esencialmente de orden público.—Considerando que esta teoría está conforme con la legislación francesa que dispone: que las leyes concernientes al estado y la capacidad de las personas rigen á los franceses, aunque residan en países extranjeros, y que la cualidad de

ambas leyes, no hay dificultad de ninguna clase. Si se hallan discordes, y reconoce una unos derechos y otros otra,

---

francés se pierde por la naturalización en país extranjero.—Considerando que si la jurisprudencia y la doctrina han interpretado muchas veces variamente el valor que debe concederse á un acta de naturalización, es porque los principios generales del derecho internacional, fundados sobre la independencia de cada nación, han sido mal apreciados.—Que es, en efecto, hacer una falsa aplicación de estos principios, no admitir los derechos personales que se desprenden de la naturalización, sino en tanto que no tengan nada contrario á las leyes de la nacionalidad de origen.—Considerando que la demandada, habiendo adquirido la nacionalidad en el Ducado de Sajonia-Altemburgo, y estando allí domiciliada, es la legislación de este país la que determina su estado personal y su capacidad en cuanto al matrimonio.—Considerando que existen en la legislación del Ducado de Sajonia-Altemburgo disposiciones generales tituladas: «Ordenanza matrimonial,» promulgadas el 13 de Mayo de 1837, aplicables á todos los ciudadanos sin distinción de confesiones; que estas leyes disponen que los lazos del matrimonio pueden romperse, según el caso, de una manera permanente ó provisional, debiendo terminar la separación provisional en una época determinada; que, según las prescripciones del §. 265 de dicha ordenanza, en el caso de separación pronunciada definitivamente, los esposos pueden casarse de nuevo, el esposo inocente sin otra formalidad que la sentencia y el esposo culpable con la autorización del soberano.—Considerando que la separación de cuerpo pronunciada en Francia y la ruptura indefinida del vínculo conyugal pronunciada en Altemburgo, son idénticas en sus efectos jurídicos en lo que concierne á las relaciones de los esposos; que, según una y otra legislación, estas sentencias producen la cesación de la vida común; que esta situación ha considerado el legislador de Altemburgo para dejar en libertad á los esposos, y no mantenerlos en los lazos de una unión, que no llena ninguna de las condiciones para la que ha sido formada; que en vano se buscarían en las leyes altemburguesas términos equivalentes á la separación y al divorcio de nuestra legislación.—Considerando que la sola consideración que debe guiar al magistrado para saber si estas leyes son aplicables á la demandada, es comparar los efectos con los de la ley francesa en cuanto á la libertad de los esposos.—Considerando que hay tanta más razón para pensar que aplicando al caso estas disposiciones se entra en el espíritu de esta ley, cuanto que lejos de ser favorable á un sistema de restricción cualquiera, el legislador altemburgués ha entendido, por el contrario, ir contra la doctrina de la indisolubilidad del matrimonio, proscribiendo la separación de-

de poco ha de servir consignar el principio personal, si se destruye en su aplicación mediante excepciones. Es verdad

---

finitiva de cuerpo, con prohibición de casarse nuevamente.—Considerando que resulta de lo que precede que la demandada, naturalizada en Sajonia-Altemburgo, ha podido válidamente volverse á casar en Berlin, y que por consecuencia la demanda de intervención es admisible;—Sobre la demanda de *exequátur:*—Considerando que la sentencia de 7 de Agosto de 1876 dada por la Corte de París, y cuya ejecución solicita el demandante, está así concebida:—«Que el matrimonio de la Princesa de Bauffremont con el Príncipe de Bibesco, contraído ante el oficial del estado civil de Berlin en 24 de Octubre de 1875, en menosprecio de la ley francesa, precedido de la naturalización en el Ducado de Sajonia-Altemburgo, es por sí y las consecuencias desagradables que debe tener para las dos hijas confiadas á su cuidado por sentencia de 1.° de Agosto de 1874, un hecho nuevo de una gravedad tal, que es imposible dejar á su madre la guarda de sus hijos llevados lejos de su patria, y á los cuales debe asegurarse una educación moral y religiosa que no sea contrariada por el ejemplo. Que el Príncipe de Bauffremont no insiste en que le sean entregados; que procede en su interés llevarlos á un establecimiento que ofrezca todas las garantías de buena educación, y que la Casa del Sagrado Corazón en París ofrece estas garantías...»—...Considerando que las sentencias de 7 de Agosto de 1876 y 13 de Febrero de 1877 se fundaban, para quitar á la demandada la guarda de sus hijos, en las consideraciones de que ella, en menosprecio á las leyes francesas y en contra de los sentimientos morales y religiosos, había contraído en el extranjero un segundo matrimonio, y siendo estos motivos erróneos, el tribunal no puede acoger las indicadas sentencias, cuya ejecución, por el contrario, debe ser rechazada en Bélgica.—Considerando que se ha establecido, en efecto, por las consideraciones antes expuestas que la demandada, casándose con el Príncipe de Bibesco, no ha hecho más que ejercer los derechos que había adquirido en su nueva patria; que realizando este acto, no ha ido contra las leyes francesas, que no le eran ya aplicables, y que en modo alguno ha ultrajado la moral, puesto que el divorcio está admitido en la legislación de los países más civilizados... Por estos motivos,—El Tribunal, oído el Procurador del Rey, en sus conclusiones conformes... Declara admisible la intervención del Príncipe de Bibesco... Dice que no ha lugar á ordenar la ejecución de las sentencias de 7 de Agosto de 1876 y 13 de Febrero de 1877 de la Corte de París... Condena al demandante á pagar á la demandada, á título de indemnización, quince mil francos y á todos los gastos hechos hasta el día en la instancia...» *Sentencia de 3 de Enero de 1880.*

que cada Estado reconoce ciertos derechos, que debe hacer efectivos, y que no puede permitir que se nieguen por la aplicación de preceptos de una extraña soberanía; pero declárese francamente que cada Estado aplica el derecho según lo entiende, y que no puede emplear la coacción, con que para hacerlo efectivo cuenta, en favor de lo que no admite como tal, sino que considera injusto, especialmente cuando la aplicación de la legislación extranjera, basada en otros principios que los suyos, puede redundar en perjuicio de sus intereses ó de los intereses de los súbditos que está encargado de defender. Las leyes prohibitivas, que, según una sentencia italiana, son las que están obligados á guardar en todas partes los nacionales, constituyen excepciones á

Esta cuestión ha preocupado seriamente á los jurisconsultos más distinguidos y ha sido objeto de interesantes estudios, que ilustran mucho el asunto bajo diferentes puntos de vista. Los franceses é italianos se inclinan más á la nulidad del matrimonio, y á su validez los alemanes y belgas. Pueden citarse las siguientes publicaciones: Folleville, *De la naturalisation en pays étranger des femmes séparées de corps en France*. 2e édition. París, 1876.—Holtzendorff, *Une femme française séparée de corps peut se faire naturaliser en pays étranger, notamment en Allemagne, sans autorisation maritale, et y contracter un second mariage?* (Affaire de Bauffremont). París, 1876.—Bluntschli, *De la naturalisation en Allemagne d'une femme séparée de corps en France et des effets de cette naturalisation*. París, 1876.—Labbé, *Une femme mariée á un français et judiciairement séparée de corps peut-elle se faire naturaliser en pays étranger sans l'autorisation de son mari, ou de justice?* (Affaire de Bauffremont). Journal. 1875. Pág. 409. 1877. Pág 5.—De Mauro, *Quistione di diritto internazionale privato: si una donna francese separata del marito puo farsi naturalizzare senza autorizzazione in paese straniero, in specie in Germania, e contrarvi un secondo matrimonio*. Lettera al Barone Holtzendorff. Catania. 1876.—Filomusi Guelfi, *Della naturalizzazione, della separazione personale e del divorcio d'una donna francese o italiana, nei rapporti del diritto internazionale privato*. 1876.—Teichmann, *Etude sur l'Affaire de Bauffremont, envisagée au point de vue des législations française et allemande*. Bâle, 1876.—Arntz, *Consultation sur la validité de la naturalisation et du second mariage de Mme la Princesse de Bauffremont*. Bruxelles, 1878.—Rolin, *Mémoire pour la Princesse Bibesco contre le Prince de Bauffremont*. Gand, 1879.

los Estatutos, incluso al Estatuto formal. Con este criterio y dada la tendencia del legislador italiano á extender su legislación, puede comprenderse si será fácil no reconocer la aplicación de la legislación extranjera en caso ninguno. La jurisprudencia nos ilustra sobre este punto bastante (1).

---

(1) La jurisprudencia italiana ha establecido que la regla universalmente recibida, *locus regit actum*, halla su limitación en las leyes prohibitivas de los diversos países, es decir, en el conjunto de las leyes que los nacionales están obligados á observar en todas partes. Dicha regla se considera como inaplicable, siempre que se trata de actos que han tenido lugar en el extranjero, y á los cuales se quiere dar ejecución en el país de su autor, cuando este país está regido por una ley prohibitiva de las formas seguidas para estos actos, ó hace depender su validez de una forma absolutamente necesaria.—*Corte de Nápoles*, 7 Febrero 1870.—Norsa. Pág. 35.

En ningún caso se podrá, en virtud de la ley extranjera ó de actos ejecutados en el extranjero, permitir que se deroguen las leyes prohibitivas del reino y las que tocan de alguna manera al orden público, ó que se restrinja su aplicación.—*Corte de Turin,* 18 Marzo 1871.—Norsa. Pág. 5.

Es un principio soberano y reconocido de la vida internacional, que el ciudadano de un Estado sea protegido, aun más allá de las fronteras de éste, en el ejercicio de sus derechos. Sin embargo, este principio fundamental está limitado y templado por este otro principio de la independencia de las diversas soberanías locales.—*Corte de Nápoles,* 4 Marzo 1868.—Norsa. Pág. 4.

Los privilegios envueltos en un contrato de préstamo á la gruesa antes de la partida de la nave, pasada al extranjero anteriormente á la ley francesa de 10 de Diciembre de 1874, pero cuya ejecución se pide en Francia con posterioridad á esta ley, que los ha abolido, no pueden ser reclamados ante los tribunales franceses. Pero las reglas de la hipoteca marítima, consentida en virtud de una ley extranjera en un contrato declarado ejecutorio en Francia, deben ser seguidas para la distribución del precio de una nave extranjera, aun embargada y vendida en un puerto francés.—*Trib. de Marsella,* 8 Abril 1876.—Journal. 1876. Página 455.

El reconocimiento ó la legitimación por un francés de hijos naturales nacidos en el extranjero, debe hacerse según las formas del Código civil francés. La posesión de estado, aun admitida por la ley extranjera para la cualidad de hijo natural ó legítimo, no puede producir este efecto en Francia.—Se niega el carácter de naturales á tres hijos de un francés y de una española, nacidos en Manila, que reunían para

En nombre de la *soberanía de la nación*, que se considera atacada, se niegan los tribunales frecuentemente á aplicar

---

serlo las condiciones prescritas por la legislación española.—«Considerando, entre otros, que la regularidad y validez de los actos hechos según los usos del país no son negados; que tienen la misma fuerza y valor que si hubiesen pasado en Francia, pero que sus consecuencias, en tanto que se aplican á las cuestiones de filiación, de estado y capacidad, son regidas por la ley francesa.»—*Corte de París,* 2 Agosto 1876.—Journal. 1877. Pág. 233.

Un primer testamento nulo en la forma no puede tomar fuerza por una cláusula de simple confirmación hecha en un testamento posterior regular; es preciso que las disposiciones del primer testamento sean reproducidas de tal suerte que el segundo testamento tenga valor en sí mismo, sin referirse al primero. Sucede así cuando el segundo testamento ha sido hecho en país extranjero (en España), y aunque, según la legislación de este país, un testamento en buena forma baste para hacer considerar como estando textualmente insertas en él, por una referencia general, las disposiciones hechas por un escrito separado, con tal que esté firmado por el testador. En efecto, si es verdad que el principio *locus regit actum* se aplica á los testamentos, la condición impuesta aquí por la ley francesa es superior á la forma y de orden público.—*Cas. Francia,* 5 Febrero 1873.—Journal. 1874. Pág. 309.

El francés no puede testar en país extranjero, según cualesquiera formas usadas en este país, sino sólo en la forma auténtica. Debe entenderse por esta autenticidad la que es organizada por la ley extranjera, y no la regulada por los arts. 971 y 1.317 del Cód. civ.—*Tribunal de Lyon.*—...«Considerando que la ley francesa debía á los nacionales lejanos de su patria el consuelo de asegurar sus disposiciones últimas por formas fácilmente practicables; que la prudencia del artículo 999 ha atendido á ello consagrando la forma sencilla del testamento ológrafo, y permitiendo al mismo tiempo la forma pública ó solemne que esté en uso en país extranjero; que la jurisprudencia ha autorizado por una excepción necesaria, la ausencia de formas solemnes ó públicas, cuando estas formas son desconocidas en el país atravesado por el testador.—Pero que no podría sin peligro conceder facilidades más grandes.—Que la doctrina, según la que el francés, en país extranjero, puede hacer su testamento con las formas usadas en el país en que ha tenido lugar el acto, cualesquiera que sean, por otra parte, estas formas auténticas, privadas ó hasta verbales, es excesiva.—Que el fraude podría demasiado fácilmente invertir el orden natural de las sucesiones en las familias francesas, si bastase presentar como un testamento hecho en el extranjero un escrito sin firma ni

la legislación extranjera. En este principio se apoya la necesidad de revisar las sentencias que en el extranjero se han

---

huella alguna de la escritura del testador, revestido simplemente de una cruz ó un signo manual y hecho ante tres testigos cuya moralidad haría difícil de apreciar el alejamiento.—Considerando que, según el art. 577 del Cód. austriaco, se puede testar en acta pública ó en acta privada.—Que, según los arts. 587, 588, 589 y 590, los testamentos públicos, ya de viva voz, ya por escrito, son recibidos por el Tribunal compuesto de dos jueces juramentados, ó de un juez y de dos testigos que, en caso de necesidad, pueden ir al domicilio del testador y levantar acta tanto de su traslación como del acto que han recibido.—Que tal es la forma auténtica que H. debía emplear para conformarse con las prescripciones del art. 999 citado.—Que ha contravenido á ellas recurriendo á lo que la ley austriaca llama un acta privada.—Que por consiguiente su testamento ha podido parecer conforme á la legislación austriaca y ser visado por el Tribunal de Trieste como tal.—Pero que enfrente de la ley francesa y de la suiza, es tachado de nulidad...—El Tribunal pronuncia la nulidad del testamento...» Journal. 1877. Pág. 150-151.

Una mujer casada francesa puede válidamente testar sin autorización marital en la forma del país en que reside (el Estado de California en el caso), aun cuando según la ley de este país sea necesaria la autorización del marido. Esta incapacidad no podría oponerse ante la justicia francesa á una mujer francesa, á quien el estatuto personal á que está sometida permite testar sin autorización marital.—*Paris*, 10 de Agosto 1872.—Journal. 1874. Pág. 128.

La mujer extranjera tiene una hipoteca legal sobre los bienes de su marido situados en Francia, si esta ventaja está asegurada por una convención diplomática.—*Aix*, 8 Noviembre 1875.—Confirmada por el *Trib. civ. de Niza*, 16 Marzo 1875.—Journal. 1877. Pág. 42.

La obligación de dar alimentos el suegro al yerno (Cód. civ. francés, arts. 206-207) no es reconocida por las leyes civiles americanas. Una sentencia francesa fundada en esta obligación no es ejecutoria en los Estados Unidos.—*Trib. del distrito de Nueva York*, 24 Febrero 1873.—Journal. 1874. Pág. 45.

Un estatuto de Nueva York dispone que puedan ser legadas tierras á toda persona capaz de poseer propiedades inmuebles, pero que no pueden hacerse legados á una corporación, si no está formalmente autorizada por su carta ó por estatuto para recibir liberalidades. Sería nulo un legado hecho al gobierno de los Estados Unidos.—Journal. 1874. P. 266.

En el Bajo Canadá necesitan las sociedades comerciales, para poseer tierras, autorización previa de la Corona.—Journal. 1874. Pág. 204.

dádo, para que produzcan efecto en otro país (1). El considerar que existe un ataque á la soberanía nacional, afirma-

---

(1) Cuando una mujer francesa de origen, pero que ha perdido esta cualidad por su matrimonio con un extranjero, con un austriaco, la ha recobrado posteriormente por el hecho de quedar viuda, ¿cuáles serán sus derechos, en materia de tutela, relativamente á los hijos nacidos de este matrimonio?, ¿cuál será la nacionalidad de estos hijos? En cuanto á los hijos, está generalmente admitido que no siguen el cambio de condición de su madre, sino que conservan la nacionalidad de su padre, es decir, su nacionalidad de origen. La nacionalidad de los hijos y de la madre, siendo así diferentes, se trataba de saber si era la ley del menor ó la ley del tutor la que debía regular el discernimiento de la tutela. La viuda M., habiendo recobrado la calidad de francesa, es regida en sus derechos como en sus deberes correlativos por la ley francesa, bajo cuyo imperio ha entrado. Ella se ha encontrado, por consiguiente, investida de pleno derecho por la muerte de su marido de la tutela legal de su hija menor y de todos los atributos activos y pasivos de la potestad. Importa poco que la menor M. continúe siendo extranjera como lo era su padre; suponiendo que la ley austriaca, que es la ley personal, no admita ni la tutela legal, ni el usufructo legal del padre y la madre, se oponen los principios de la soberanía á que esta ley pueda prevalecer en Francia contra la ley francesa, en perjuicio de los derechos y de los intereses franceses, cuya conservación deben ante todo asegurar los tribunales franceses.—*Cas.*, 13 Enero 1873.—Journal. 1874. Pág. 245.

La mujer de origen francés que, después de haber perdido su nacionalidad por su matrimonio con un extranjero, la ha recobrado después de la muerte de su marido, conforme al art. 19 Cód. civ., es investida de pleno derecho de la tutela de sus hijos menores, aun cuando éstos, conservando la nacionalidad de su padre, continúen siendo extranjeros. La tutela constituye para la madre francesa un derecho esencialmente respetable y cuya privación sólo puede ser resultado de una desconfianza mortificante ó efecto de la degradación cívica. Este derecho, que se deriva de la patria potestad y que depende en Francia de la organización de la familia, no podría ser sacrificado á reglas contrarias de un estatuto extranjero. En tal conflicto, el principio de la soberanía se opone á que una legislación cualquiera pueda prevalecer contra los derechos que consagra la ley francesa en beneficio de los nacionales, cuando sobre todo se trata de interés de orden social y de moralidad pública.—*Bourges*, 4 Agosto 1874.—Journal. 1876. Pág 31.

Los tribunales franceses tienen la misión de dar, si ha lugar, á las decisiones de la justicia extranjera la autoridad de la fuerza ejecutoria

ción bastante vaga, que puede generalizarse cuanto se quiera, es suficiente motivo á veces para no dar cumpli-

---

que ellas no tienen por sí mismas, lo que implica para ellos el deber de examinar estas decisiones tanto en la forma como en el fondo. (*Paris*, 22 Abril 1864, 6 Enero 1868. *Cas.*, 20 Agosto 1872. Contra. *Montpellier*, 17 Diciembre 1869. *Paris*, 23 Febrero 1866).—Esta regla es absoluta; no admite ninguna distinción ni de personas ni de materias; tiene su única razón de ser en el carácter extranjero del poder que ha decidido; los textos que la formulan están concebidos en términos tan generales que es aplicable á las sentencias concernientes tanto á los extranjeros como á los nacionales. *(Pau,* 6 Enero 1868. Contra. *Angers*, 4 Julio 1866. *Paris*, 8 Agosto 1866).—Es aplicable á las decisiones relativas á las cuestiones de estado como á todas las demás. En efecto, si es constante que el estado de una persona es regido por la ley de su nación y si su consecuencia es que los tribunales franceses deben, ocurriendo el caso, juzgar según leyes extranjeras las cuestiones relativas al estado de los extranjeros, no se sigue de ello que deben necesariamente aceptar la sentencia que han dado los tribunales extranjeros sobre este estado, ni menos aún que estas sentencias tengan por sí en Francia la autoridad de la cosa juzgada. Sin duda el examen de los tribunales franceses deberá ser más circunspecto cuando se trate de extranjeros juzgados por los tribunales de su país, y sobre todo de sentencias extranjeras que hayan aplicado leyes extranjeras. En todos los casos los hechos consignados deberán considerarse exactos, las formas bien observadas y el derecho bien aplicado. En una palabra, una presunción de bien juzgado deberá atribuirse á la decisión extranjera en tanto que no haya prueba en contrario; pero todos los cuidados que el buen sentido así como las conveniencias recíprocas de las naciones exigen en el ejercicio de la misión conferida en tales casos á los tribunales, podrían llegar hasta destruirlo.—*Chambery*, 12 Febrero 1869. *Pau*, 17 Enero 1872.—Journal. 1874. Págs. 76, 125 y 126.

La sentencia extranjera dada contra un francés no es radicalmente nula, sino que sólo está sujeta á revisión. Un tribunal francés que conoce de una demanda de ejecución de la sentencia de un tribunal extranjero no debe sólo expedir una orden de ejecución, un simple *pareatis*, sino que debe proceder á una nueva revisión después de nuevo examen y nuevo debate.—«Esta tesis del derecho de revisión se apoya en el texto de los artículos 2.123 Cod. civ. y 546 Cod. proc. civ. Dando competencia á todo el tribunal para ordenar la ejecución de una sentencia extranjera, la ley ha establecido formalmente el derecho de revisión. En efecto, la función de los tribunales es dar sentencias, y no registrar decisiones preexistentes; juzgar es conocer, comprobar, deci-

miento á una sentencia extranjera, aun cuando se encuentre fundada en una disposición enteramente conforme con

---

dir después de examen. Es evidente que si el legislador francés hubiese querido reducir la misión del juez francés á la expedición de un simple *parcatis*, como ha hecho en materia de arbitraje, no hubiera delegado en el tribunal entero.—Por otra parte, la doctrina del derecho de revisión es conforme con la economía de nuestra legislación. El artículo 14 Cod. civ., que permite al francés citar al extranjero en Francia y que deroga la regla del derecho de gentes—*actor sequitur forunt rei*—revela la desconfianza de nuestras leyes hacia la justicia extranjera, y es contradictorio admitir que, retirando al francés en el artículo 2.121 la protección que le concede en el art. 14, ha querido la ley someter al nacional á la sentencia extranjera sin la garantía de la revisión; es preciso reconocer que en todos los países del globo, y aun de Europa, la organización judicial no ofrece las garantías completas que existen en la justicia francesa.—Se objeta en vano que la doctrina del derecho de revisión es una doctrina del pasado, que aisla á Francia del progreso europeo sobre la cuestión de extranjería, y que la encierra en una jurisprudencia exclusiva y estrecha. La respuesta á esta objeción se halla en el derecho que pertenece al soberano de conceder, por tratados basados en una reciprocidad convenida, fuerza de cosa juzgada á las sentencias extranjeras; en el conflicto de las opiniones opuestas, sobre la fuerza de las sentencias extranjeras en Francia, es preciso decidirse por la consideración dominante y decisiva de que la autoridad de las sentencias extranjeras no puede pasar la frontera de la soberanía de que emanan.—El francés puede renunciar al privilegio establecido por los arts. 14 y 15 Cod. civ., porque este privilegio entra en el dominio del derecho privado é individual, pero no puede renunciar al derecho de revisión, ya como demandante, ya como demandado, porque este derecho es de dominio público.»—*Tolosa*, 29 Enero 1872.—Journal. 1877. Pág. 77.

Las leyes y las sentencias extranjeras no pueden, en virtud del principio de la independencia de la soberanía nacional, tener efecto sobre los inmuebles situados en el Estado, sino en tanto que la ley nacional haya reclamado y autorizado la observancia de la ley extranjera, y que las sentencias extranjeras hayan sido declaradas ejecutorias por los magistrados italianos,—salvo las estipulaciones de las convenciones internacionales.—*Cas. Turin*, 29 Abril 1871.—Norsa. Pág. 5.

Luisiana.—Las sentencias dadas en el extranjero, —y aun, dadas algunas restricciones, las de los otros Estados de la Unión,—no tienen ninguna fuerza ejecutiva en Luisiana hasta que hayan sido sancionadas por uno de sus tribunales competentes. Es preciso que la senten-

la legislación del Estado, á cuyos tribunales se demanda su ejecución (1).

---

cia no sea contraria á las leyes; que el tribunal que la ha dado sea competente; que se haya dado contradictoriamente, ó que, al menos, el demandado haya sido citado personalmente.—Journal. 1874. P. 315-316.

(1) *Tribunal civil de Méjico.* Sent. de 26 Marzo 1874.

Comisión rogatoria de un juez de Sevilla para que *se proceda á la enajenación de bienes inmuebles según las reglas establecidas por el juez requirente y tomadas de la legislación del territorio de este juez.*

Se unió un escrito á la comisión rogatoria, exponiendo la duda de que esta venta pudiese tener lugar sin constituir un atentado á la soberanía territorial de la República, por encerrar realmente la comisión un acto de jurisdicción ejercido por un juez extranjero sobre bienes inmuebles situados en Méjico.

El Ministerio público, que, según la sentencia, hizo un estudio concienzudo de los principios de derecho internacional que rigen la materia de la ejecución de las sentencias extranjeras, concluyó por que se diese satisfacción á la comisión rogatoria, y pidió que se procediese á la enajenación y á las otras formalidades ordenadas por dicha comisión, pero conformándose para el cumplimiento de estas formalidades con las prescripciones del Código mejicano de procedimiento civil.

«Considerando, dice la sentencia, que la cuestión que ha dado lugar á la comisión rogatoria del juez de Sevilla es delicada y difícil, como todas las que se refieren á las relaciones internacionales, sobre todo cuando se trata de una nación amiga, porque es extremadamente peligroso establecer hasta qué punto las sentencias de un tribunal extranjero pueden ser atendidas y ejecutadas en Méjico, sin atentar contra la soberanía inalienable de la República mejicana, y sin herir profundamente la susceptibilidad del poder judicial de la República española.—Considerando que, aunque los honorables jurisconsultos que han expuesto los principios del derecho internacional privado según el uso y los hábitos de las naciones, estén divididos sobre la extensión del estatuto real, la generalidad conviene en que este estatuto debe ser regido por la ley del lugar en que la cosa está situada *(lex loci rei)*, porque es la consecuencia del respeto que deben mutuamente tener las naciones hacia las leyes que afectan directamente á su territorio; que la opinión de aquellos mismos que han querido dar más extensión á la ley del domicilio y del lugar de los contratos, y restringir los efectos del estatuto real, se inclina á este sentido: que hasta Calvo, teniendo por válido todo contrato, donación ó testamento hechos conforme á las leyes del país en que estos actos tienen lugar, y aunque se refieran á bienes inmuebles, supone siempre que las leyes del lugar de la situa-

Queda á los Tribunales, en último lugar, el recurso de declararse incompetentes antes de aplicar una legislación extraña. Se suelen considerar sólo establecidos para administrar justicia á los nacionales (1).

---

ción de estos bienes autorizan su enajenación entre vivos ó por testamento; lo que da á entender que si estas leyes se oponen son las que deben ser respetadas con preferencia; que la misma opinión ha sido respetada por Diaz Covarrubias, que aceptó el principio de «que los bienes inmuebles son regidos por las leyes del lugar en que están situados.»—Considerando que estos principios han sido reconocidos y establecidos por el Código civil y el Código de procedimiento civil del Distrito federal y del territorio de la Baja California.....; que el legislador no ha querido que la ley territorial sufra ninguna restricción relativa á las acciones reales, porque estas acciones deben ser perseguidas ante los jueces nacionales, únicos competentes para dar sentencias válidas respecto á los inmuebles situados en el país.—Considerando que, aunque se trate de un acto de jurisdicción voluntaria, el Ministerio público ha convenido en que este acto tiene el valor de una sentencia ejecutada; que no hay en esta cuestión distinción posible entre los actos de jurisdicción contenciosa ó voluntaria, porque los unos y los otros afectan igualmente á inmuebles que se hallan fuera del poder de la ley extranjera.....—Considerando, por consiguiente, que el tribunal faltaría á sus deberes si se prestase á cumplir la comisión rogatoria del juez de Sevilla, la cual, bajo otros aspectos, no contiene ninguna prescripción, si no es un pequeño detalle, que se separe de la ley mejicana, pero es un atentado á la soberanía de la República de Méjico, extendiendo su jurisdicción sobre inmuebles situados en este país.—Por estas consideraciones legales conviene ordenar y ordenamos:—Que la comisión rogatoria se devuelva al juez requirente, sin ser cumplida, y acompañada de una copia auténtica de esta sentencia, expresándole el juez que suscribe su sentimiento por no haber podido, á pesar de su deseo sincero, poner en ejecución las medidas dictadas por este último, porque los principios de derecho internacional generalmente aceptados se lo prohiben, y porque las leyes del país están de acuerdo con ellos.—Journal. 1874. Pág. 276-278.

(1) El Cód. franc. no se ocupa de los procesos entre extranjeros, sólo de éstos en relaciones con franceses. «Los Tribunales franceses, dice el *Tribunal de Casación*, son instituídos para administrar justicia á los franceses.» (S. 2 Abril 1833.) El Tribunal de Colmar desenvuelve esta teoría: «Si el derecho de administrar justicia es una de las propiedades de la soberanía, el de reclamarla y obtenerla es una *ventaja* que el súbdito tiene fundamento para reclamar de su soberano. Bajo este do-

Aun admitiendo en principio que procede aplicar la legislación extranjera, pueden negarse los Tribunales á hacerlo

---

ble aspecto, cada monarca *no debe la justicia más que á sus súbditos y debe negarla á los extranjeros*, á menos de que haya un *interés bien reconocido* en hacer juzgar el proceso en sus Estados. (S. 30 Diciembre 1815.)—El Código civil, tal como lo interpreta la jurisprudencia francesa, lleva lógicamente á la incompetencia absoluta de los Tribunales en lo concerniente á los procesos de extranjeros. Es tan contraria á las necesidades sociales, que es de aplicación imposible. Así es que la jurisprudencia y la doctrina han admitido excepciones.—La ley belga (1876) equipara los extranjeros á los belgas. Estos principios se admiten en todos los países civilizados. Sólo es excepción Francia. En 1789 Europa se negó á seguir á Francia en la vía que inauguraba. A ella se debe el principio de fraternidad en el orden civil. Debe volver á la tradición del 89, rechazando las disposiciones hostiles al extranjero, tan contrarias á su genio cosmopolita.—Laurent, *De la competence des tribunaux belges relativement aux étrangers.* Journal. 1877. Páginas 502-505.

Los Tribunales franceses son incompetentes para conocer de una cuestión de estado entre extranjeros.--*Trib. del Sena*, 13 Diciembre 1873.—Jurisprudencia constante.—Journal. 1875. Páginas 16, 114 y 115.

Los Tribunales italianos no son competentes para juzgar las cuestiones de estado relativas á extranjeros, aunque residan en el Reino, sino sólo para ordenar medidas conservadoras y provisionales. Especialmente, los tribunales italianos son incompetentes para declarar la interdicción de un extranjero residente en Italia, pero pueden nombrarle un consejo provisional.—*Cas. Turin*, 13 Junio 1874.—Journal. 1874. Pág. 330.—La *Corte de Milan* declaró la interdicción. El *Journal* (1875. Pág. 46) considera ésta buena doctrina. Se trataba de un francés domiciliado en Italia hacía quince años.—Constante.

La competencia de los Tribunales franceses es facultativa en materia de cuestiones entre extranjeros. Cuando la cuestión recae sobre el derecho de las personas, tal como puede determinarlo el estatuto personal extranjero, sin aplicación á ningún interés nacido en Francia, conviene á la justicia francesa declararse incompetente.— *Paris*, 7 Mayo 1875.—Journal. 1876. Pág. 270.

Los Tribunales franceses son incompetentes para conocer de la ejecución de un contrato celebrado en país extranjero, entre dos extranjeros, y teniendo por objeto la locación de un inmueble situado en país extranjero.—*Paris*, 7 Mayo 1872.—Journal. 1874. Pág. 122.

Si los Tribunales franceses no están obligados á juzgar las cuestiones civiles entre extranjeros en materia personal y mobiliaria, pueden en-

en un especial caso concreto. Son excelentes motivos declarar que no se ha probado bastante, con lo cual ni siquiera,

---

tender cuando ninguna de las partes niega su competencia.—*Cas.*, 5 Marzo 1879.—Journal. 1879. Pág. 486.

Hay justos motivos para que los Tribunales franceses se declaren incompetentes, cuando se trata de un hecho realizado en territorio extranjero y que puede dar lugar á la aplicación de la ley inglesa.—*Trib. de Comercio del Sena*, 7 de Noviembre 1874, confirmada por *Paris*, 19 Marzo 1875.—Journal. 1876. Pág. 180.

La competencia de los Tribunales franceses es facultativa cuando se trata de decidir una diferencia entre extranjeros.—Journal. 1879. P. 542.

Los Tribunales belgas no se han establecido más que para administrar justicia á los belgas, y son por consiguiente, á menos que haya una disposición contraria en la ley, incompetentes para conocer de las cuestiones de los extranjeros entre sí.—*Corte de Bruselas*, 30 Mayo 1870 y 26 Junio 1871.—Revue, etc. T. 4, pág. 152. (Jurisprudencia anterior á la nueva ley procesal citada.)

Los Tribunales belgas son incompetentes para conocer de una cuestión entre dos extranjeros, concerniente á una venta concluída en país extranjero, á menos que exista en el proceso un motivo bastante grave para legitimar la intervención de la justicia belga en un debate de esta naturaleza. Las leyes del país no son aplicables más que á los regnícolas.—Journal. 1874. Pág. 325.

El extranjero que no reside en Inglaterra, no puede perseguir ante los tribunales ingleses la ejecución de una convención celebrada en país extranjero y cuyo objeto no está situado en Inglaterra.—*Trib. de la Chancillería*, 27 de Abril de 1874.—En Inglaterra, cuando se trata de perseguir la ejecución de una obligación que resulta de un contrato ó de un delito, los tribunales se declaran competentes para decidir sobre la acción intentada en semejante caso por un extranjero contra otro. Pero cuando la acción no es puramente personal, cuando la convención se refiere á un inmueble situado en país extranjero, y ha tenido lugar en el extranjero, los tribunales son incompetentes, aunque haya interesados ingleses.—Journal. 1875. Pág. 25.

Un extranjero puede citar á otro extranjero residente en los Países Bajos, ante los Tribunales neerlandeses, sin que haya lugar á distinguir entre el caso de que se trata de perseguir la ejecución de una obligación contraída en el extranjero y el en que el litigio recae sobre una convención concluída en Holanda.—*Trib. del Norte de Holanda*, 23 de Febrero de 1861. *Alto Tribunal*, 12 de Abril de 1861. *Tribunal de Harlem*, 21 de Enero de 1859.—Journal. 1875. Pág. 318.—Se admite que los jueces no son instituídos sólo para administrar justicia entre nacionales, como hacen los escritores de Italia.—Journal. 1875. Pág. 320.

al ser infringida, cabe el recurso de casación (1), ó que la reciprocidad no se observa por parte del Estado al que per-

---

Los Tribunales austriacos no son competentes para autorizar la enajenación de inmuebles situados en su territorio, pero pertenecientes á menores que han perdido la nacionalidad austriaca.—Journal. 1876. Pág. 53.—Lo mismo en Polonia.—Journal. 1874. Pág. 48.

(1) Las leyes extranjeras ó las de los otros Estados de la Unión, cuya aplicación se pide en una instancia, deben ser probadas como cualquier otro hecho.—Sentencias de *Luisiana* de 1858 y 1865.—Journal. 1875. Pág. 317.

Si se trata de un derecho extranjero desconocido del juez, debe la parte que lo invoca probarlo; si no, no debe quejarse de que el juez no se halle en estado de aplicar una ley extranjera que no conoce y que decida según el derecho indígena que conoce.—El juez presume que el derecho extranjero se halla en armonía con éste.—Jurisprudencia alemana.—Journal. 1874. Pág. 80 y 81.

El Tribunal Supremo de Comercio de Leipzig aplicó en un caso el derecho alemán por falta de una parte en probar el derecho extranjero (escocés) que invocaba.—28 Junio 1872.—Journal. 1874. Pág. 33.

El que invoca una prescripción que resulta de leyes extranjeras debe suministrar su texto auténtico, no estando obligado el juez á conocerlas.—*Tribunal de Alejandría* (Egipto), 14 Junio 1876.—Journal. 1876. Pág. 494.

La ley de un país extranjero no puede ser establecida por el testimonio de un jurisconsulto, cuando su conocimiento de esta legislación no resulta más que de estudios hechos en una Universidad extranjera; la demanda debe ser rechazada por falta de pruebas suficientes.—*Sentencia inglesa* de 1875. Journal. 1877. Pág. 167. Revue, etc. T. 10, página 547-548.

La contravención á la ley extranjera no puede dar lugar á la casación, sino en cuanto haya venido á ser el principio de una contravención á la ley francesa.—*Cas.*, 25 Mayo 1868.—Journal. 1874. Pág. 12.

El Tribunal de Casación, instituído para mantener la unidad de la ley francesa por la uniformidad de la jurisprudencia, no tiene la misión de corregir la falsa aplicación de las legislaciones extranjeras. Las sentencias de los tribunales de apelación no pueden, por consiguiente, ser casadas por violación de una ley extranjera, á menos que esta violación no venga á ser la fuente de una contravención expresa á una ley francesa.—*Cas.*, 23 Febrero 1874, 4 Junio 1872, 12 Noviembre 1872 y 18 Julio 1876.—Journal. 1875. Pág. 116-117. 1877. Pág. 425-426.—*Cas.*, 31 Marzo 1872.—Journal. 1876. Pág. 272.

La violación de una ley extranjera, aunque estuviese conforme con

tenece el súbdito cuyos derechos se ventilan (1): excusas ciertamente que no pueden hoy justificarse.

---

la ley del país, no da motivo á la casación, á menos que el error sobre el sentido de la ley extranjera sea la fuente de una violación de la ley belga, y que la demanda de casación contenga la indicación de las leyes belgas á que se ha contravenido expresamente.—*Cas.*, 9 Marzo 1871. Revue, etc. T. 4, pág. 657.

(1) Debe bastar la ley ó el uso para acreditar la reciprocidad, salvo su prueba por quien la alegue. Es el sistema de la ley belga de 20 de Mayo de 1837, derogatoria de los arts. 726 y 912 del Código francés, y que á su vez lo ha sido por la ley de 27 de Abril de 1865 que reproduce el sistema de la ley francesa de 1819. El Código francés exige necesariamente un tratado.—Laurent. Journal. 1877. Pág. 511.

Es en principio un deber para todos los individuos de la familia humana conceder el mismo tratamiento á sus compatriotas y á los extranjeros: de aquí la presunción de que esta igualdad de tratamiento es admitida y observada hasta que se prueba lo contrario. Así, la igualdad de tratamiento y la concesión á los extranjeros de los mismos derechos civiles que á los nacionales es considerada como consentida y aceptada entre las naciones, á menos que se demuestre que, por una ó por otra, ha sido violada; por consiguiente, no se exige del extranjero la prueba de la reciprocidad, salvo el caso en que sobre su observancia haya duda.—*Cas. Turin,* 30 Abril 1862 y 13 Setiembre 1870.—Norsa. Pág. 15.

El principio de la reciprocidad debe ser admitido en las relaciones internacionales como fundado en la razón natural de la igualdad de tratamiento, á falta de la cual se debe ejercer el derecho de retorsión. *Cas. Turin*, 7 Marzo 1874, y *Corte de Turin*, 12 Marzo 1875.—Norsa. Pág. 170.

Por la reciprocidad, la *Corte de Florencia* ha decidido (7 Abril 1869) que el magistrado italiano llamado á dar ejecución en Italia á una decisión dada por un Tribunal francés, conforme al art. 14 del Cód. civil, contra un italiano, en razón de un contrato celebrado con un francés, pero no concluído en Francia y que no debe allí ejecutarse, ha de apreciar la *justicia intrínseca* de la sentencia francesa y no limitarse á una simple revisión.—Norsa. Pág. 171.

El derecho de retorsión, objeto de decisiones contrarias de la jurisprudencia italiana, ha sido además admitido por el *Tribunal de Casación de Turin* en 22 Agosto 1872, por la *Corte de Turin* en 19 Enero 1869 y por la de *Florencia* en 18 Marzo 1868.—Journal. 1874. Página 174. 1879. Pág. 72.—Norsa. Págs. 12 y 166.

Las mujeres y menores extranjeros no tienen hipoteca legal sobre

Las cuestiones en que luchan los Estatutos son realmente las más difíciles, y se resuelven en todas partes por el predominio del principio territorial. Sucede una cosa análoga á lo que ocurre en el Derecho internacional público. Como no existe una autoridad superior á la que se subordinen los Estados, cada cual tiene que ser juez de su conducta, y acude, en último caso, en defensa de lo que cree su dere-

---

los bienes de sus maridos ó tutores situados en Francia.—*Cas.* Journal. 1874. Pág. 32.

«La constitución de hipoteca legal consagra, en provecho de la mujer casada, un derecho civil nacido de la ley positiva, que ha querido dar á esta última una garantía especial y privilegiada sobre los bienes de su marido, para asegurar el pago de sus aportaciones.—Este derecho no podría desde luégo pertenecer más que á las mujeres á quienes lo confiere la ley de su país sobre cuyo territorio está su ejercicio limitado.—Según los términos del art. 11 Cod. civ., los extranjeros no pueden reivindicar en Francia más que el goce de los derechos civiles concedidos á los franceses por tratados celebrados con la nación á que pertenecen; resulta incontestablemente de las discusiones que han precedido á la redacción del art. 11 citado, que no basta que la ley del país á cuya nacionalidad pertenece la mujer casada haya concedido tal derecho á la mujer extranjera para que ésta pueda reclamarlo en Francia. Es preciso para esto, como el art. 11 lo establece con una gran precisión, que un tratado diplomático haya intervenido sobre este punto entre los dos países.—La limitación á este caso halla su justificación en el hecho de que la convención diplomática, viniendo á ser ley francesa por su promulgación, es llevada á conocimiento de terceros, que saben así cuáles son los derechos que la mujer extranjera puede reclamar en Francia sobre los bienes de su marido, con el que tratan, lo que es para los litigantes franceses de una importancia considerable y manifiesta.—Este gran interés no podría ser protegido si se concediese este efecto á la sola ley extranjera, poco ó imperfectamente conocida, pudiendo prestarse á una apreciación práctica mas ó menos delicada, independientemente de que, como toda legislación, es variable y mudable, pudiendo incesantemente conceder, negar ó quitar á la mujer casada el derecho á la hipoteca legal.—El art. 11 tiene precisamente por fin obviar estos inconvenientes negando á la ley extranjera una acción inaceptable, en cuanto reconocería en Francia, en contra de los nacionales, en provecho de los extranjeros, derechos que la ley francesa no ha previsto.»—*Corte de París*, 20 de Agosto de 1872.—Journal. 1674. Pág. 32.

cho, á los medios de que dispone, á la fuerza. Cada Estado, pues, resuelve, en el Derecho internacional privado, lo que conceptúa conveniente, y lo lleva á efecto hasta donde sus recursos alcanzan (1). La ley francesa de 14 de Julio de 1819, que, derogando el sistema de la reciprocidad establecido por el Código en materia de sucesiones, concedió á los extranjeros el derecho de disponer y recibir de la misma suerte que los franceses, indica hasta qué punto es nuestra afirmación exacta. Concede á éstos, de los bienes situados en Francia, una parte igual á aquella de los situados en el extranjero, de que por virtud de las leyes y costumbres locales se ven privados (2).

No sólo hay lucha entre los Estatutos personales y los reales, los de una especie con los de otra y los de una misma entre sí, sino que también llega á extenderse á los formales en determinadas cuestiones (3).

---

(1) En caso de divergencia entre dos estatutos personales, en relación á las acciones judiciales, se da la preferencia á la ley del lugar en que se entabla el proceso.—*Cas. Turin*, 4 Octubre 1871.—Norsa. Página 6.

(2) *Ley francesa de 14 de Julio de 1819.* (Es la ley belga de 27 de Abril de 1865 y la holandesa de 7 de Abril de 1869.)

Art. 1. Los artículos 726 y 912 del Código civil son abrogados: por consecuencia, los extranjeros tendrán el derecho de suceder, de disponer y de recibir de la misma manera que los franceses en toda la extensión del reino.

Art. 2. En el caso de división de una sucesión entre coherederos extranjeros y franceses, éstos tomarán de los bienes situados en Francia una porción igual al valor de los bienes situados en país extranjero de que ellos sean excluídos, por cualquier título que sea, en virtud de las leyes y costumbres locales.

(3) Un matrimonio celebrado en París, en el hotel de la Embajada de Inglaterra ó de los Estados Unidos, según las formas usadas en estos países, entre una francesa y un nacional de uno de estos países, es nulo por no haberse celebrado ante el oficial del estado civil. El hotel de una Embajada no goza de la ficción de extraterritorialidad respecto á los actos que interesan á los nacionales del país cerca del cual está acreditada.—*Trib. del Sena*, 2 Julio 1872 y 21 Junio 1873.—Journal. 1874. Pág. 71.

La sucesion es indudablemente una de las materias que más dificultades promueven. Origina con frecuencia lucha entre las diversas clases de Estatutos. Hay una importantísima sentencia francesa, que desenvuelve la teoría de los Estatutos en general y con aplicación á las sucesiones.

«El lugar de la apertura de la sucesión determina bien la competencia del tribunal que debe decidir sobre la acción de división, pero no puede influir sobre el orden de adjudicación de la sucesión, ni sobre la regla que debe presidir á la distribución de los bienes hereditarios.»

La ley alemana citada reconoce los matrimonios celebrados ante sus agentes diplomáticos y consulares entre nacionales y extranjeros. Estos matrimonios no tendrán valor en Francia.

La jurisprudencia francesa no se ha mostrado tan susceptible en materia de celebración de matrimonios como en la de sucesiones, por ejemplo. Reconoce la validez de los matrimonios contraídos sin solemnidades en los Estados Unidos.

No hay necesidad para la validez del matrimonio, según el derecho común del Estado de Nueva York, ni de ceremonias, ni de celebración por un ministro, un sacerdote ó un magistrado; basta el consentimiento de las partes.—*Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Washington.*—Journal. 1874. Pág. 214.—Véase también á Wharton, *Du Mariage aux Etats Unis.*—Journal. 1879. Pág. 229 y 509.

El matrimonio, en cuanto á sus formas extrínsecas y en cuanto á su modo de prueba, depende de la legislación del país en que se ha contraído. Se trataba de un matrimonio contraído en el Estado de Nueva York y fué declarado válido.—*París,* 20 Enero 1873.—Journal. 1874. Pág. 243.

Luisiana.—La ley que establece la comunidad legal es un estatuto real, no recayendo—cuando las partes no se han casado en Luisiana—más que sobre las propiedades que han adquirido allí. Esta comunidad comprende las adquisiciones hechas por el marido, aunque la mujer no haya llegado á San Luis (2 decisiones).—Estas decisiones, basadas sobre el derecho español, se hallan enfrente de otras, que establecen que las adquisiciones del marido, cuando la mujer no ha venido á residir allí, no entran en la comunidad. Una ley de 1855 reprodujo la doctrina rechazada por el Tribunal Supremo. Desde entonces toda adquisición hecha en San Luis por esposos—aún no residentes—ó por uno de ellos, es adquisición de la comunidad.—En Italia es estatuto personal, como se ha podido ver.—Journal. 1875. Pág. 132.

«En otro orden de ideas ha de buscarse la solución de la cuestión de saber según qué ley debe ser repartida la sucesión de un extranjero abierta en Francia; se halla por completo en la distinción entre el Estatuto real y el Estatuto personal; según que se considere la transmisión *ab intestato* de una herencia como dependiente del Estatuto personal ó del Estatuto real, esta transmisión será regida por la ley de la situación de los bienes ó por la de la persona muerta.»

«El Estatuto real se compone de las leyes que tienen por objeto regular la condición jurídica de los bienes; el Estatuto personal, por el contrario, comprende todas las disposiciones que determinan el estado y la capacidad de las personas. Esta distinción, de una aplicación fácil en la mayor parte de los casos, viene á ser más delicada de establecer cuando la capacidad de las personas se halla directamente en relación con las cosas; los autores se han dividido en este punto y se contradicen, atribuyendo los unos al Estatuto real, los otros al Estatuto personal, ciertas disposiciones que les parecían, según el punto de vista en que se colocaban, más bien relativas á la transmisión de los bienes que á la capacidad de los que trataban de ejercer derechos sobre estos bienes.»

«El único medio lógico de resolver estas dificultades parece que se halla en dar una mayor precisión á la definición del Estatuto personal, que debería abrazar no sólo las leyes determinantes del estado de un individuo *in abstracto*, sino también las que regulan la condición de los bienes, siempre que esta condición sea influída por la capacidad jurídica de las personas.»

«Por haber desconocido este alcance del Estatuto personal, eminentes jurisconsultos han colocado, en la categoría de los Estatutos reales, las prescripciones relativas á la transmisión de las sucesiones *ab intestato*, y han sometido esta transmisión á las leyes de la situación de los bienes; sin embargo, casi á seguida, haciendo ineficaz su propia doctrina, han creado una distinción, que no puede justificarse en teoría, entre la sucesión mobiliaria é inmobiliaria, y han hecho

regir sólo la segunda por el Estatuto real, mientras que han atribuído la primera á la ley personal.»

«El patrimonio, considerado como una universalidad jurídica distinta de los bienes que le componen, constituye, según la expresión de Mr. Demolombe, un ser de razón, un todo puramente ideal, que no tiene situación y que no se concibe más que por un vínculo jurídico entre el conjunto de los bienes y la persona, y no es más que la personalidad del poseedor en sus relaciones con los objetos del mundo exterior; la transmisión del patrimonio por la herencia no es, pues, en realidad más que la transmisión de la personalidad del difunto, viniendo á confundirse y á unirse con lapersonalidad del heredero; todas las leyes relativas á esta transmisión son, por tanto, eminentemente personales, puesto que, determinando las condiciones del paso de la personalidad de una á otra cabeza, regulan á la vez la capacidad del que debe transmitir y del que debe recibir.»

«Está universalmente reconocido que las leyes del Estatuto personal siguen á la persona, cualquiera que sea el lugar en donde se halle, y que, salvas las incapacidades especiales que el Código de una nación puede hacer recaer sobre un extranjero, éste lleva consigo, y goza de ellas también, como en su país de orígen, todas las aptitudes que le reconoce su ley nacional. Se sigue de aquí que la facultad de transmitir su patrimonio *ab intestato* es regida por la ley personal, á la cual, por lo demás, es equitativo suponer que ha querido someterse el difunto, en el momento en que no ha hecho ningún esfuerzo para librarse de su influencia, reclamando el goce de los derechos civiles en su país de adopción.»

«Estos principios, á que la sola teoría conduce, han hallado y hallan aún, por lo demás, en las leyes positivas francesas, aplicaciones que son como su consagración. Así es que en el derecho antiguo, cuando florecía en todas partes en provecho del rey el derecho de aubana, que privaba al extranjero de la facultad de transmitir su patrimonio y le adjudicaba al soberano, frecuentes exenciones de este dere-

cho fueron establecidas en favor de ciertas clases de personas que el rey quería atraer al suelo francés, y estas exenciones están inspiradas, al parecer, en el pensamiento de que la herencia, hecha así libre, debía transmitirse según la ley personal del difunto. Una aplicación decisiva de esta idea se encuentra en un edicto de Luis XI, del mes de Marzo de 1462, conteniendo privilegios en favor de los mercaderes extranjeros que frecuentaban las ferias de Lyon, en el que se dice: «Que en el caso en que llegasen á morir en el reino sin haber testado, los que son sus herederos, según los estatutos, costumbres y usos de su país, recojan su sucesión como si hubiese sido abierta por su muerte en su país y domicilio.» El derecho moderno presenta una disposición no menos explícita en el art. 2.º de la ley de 14 de Julio de 1819; en efecto, autorizando á los herederos franceses de un extranjero muerto en Francia á tomar, de los bienes situados en Francia, una porción igual al valor de los bienes situados en país extranjero, de que serían excluídos en virtud de las leyes y costumbres locales, el legislador ha debido partir necesariamente de la consideración de que la herencia de este extranjero sería regida por las leyes y costumbres locales de su país. Este punto de vista se revela con mucha más fuerza aún en el caso en que todos los herederos llamados sean extranjeros, puesto que entonces, no pudiendo ninguno de ellos reclamar el beneficio de la igualdad reservado por la ley de 1819 á los franceses, la sucesión entera se halla adjudicada según la ley extranjera» (1).

El principio de Nacionalidad, aplicado á las sucesiones, es una de las novedades más importantes introducidas por el legislador de Italia. Hay una sentencia del Tribunal de Casación de Turin, que merece ser especialmente considerada.

«Considerando, dice, que se discute vivamente, en el dominio de la doctrina, la cuestión de saber si es más confor-

---

(1) *Tribunal civil del Havre*. Sentencia de 28 de Agosto de 1872.—Journal. 1874. Pág. 182 y 183.

me á la razón y á los principios de derecho que la sucesión sea regida por la ley nacional del difunto, ó por la ley del lugar en que se hallan los inmuebles comprendidos en la sucesión. Esta cuestión ha sido resuelta en sentido contrario por los mejores autores: pero es un hecho que, según el Derecho internacional admitido en Europa, y sobre todo en Italia, en que la jurisprudencia está conforme con la doctrina, se ha admitido siempre que hay tantas sucesiones como Estados en que se hallan situados inmuebles de la sucesión, limitándose á los bienes muebles la aplicación de la ley personal del difunto.»

«Considerando que la opinión según la que no puede separarse el patrimonio como entidad real *(universitas juris)* de la persona misma que la posee, y que considera que no es susceptible de división como la persona misma el ser moral que se identifica con ella,—no había salido hasta ahora del dominio de la doctrina, y que es la primera vez que, tomada de la teoría, ha sido llevada á la práctica por el artículo 8.º de las disposiciones preliminares del Código civil; pero el legislador italiano, *adoptando el primero un principio tan liberal y tan generoso* (como decía el ponente de la comisión), daba al mundo civilizado un bello ejemplo y acaso un estimulante que seguir. El legislador ha tratado, pues, de dar un *ejemplo y acaso un estimulante*, pero nada más; no ha tratado ni podía tratar de imponer á los otros Estados una innovación legislativa tan atrevida, de que no había aún, según lo nota el ponente, ningún ejemplo, y que estaba en contradicción con la regla admitida hasta ahora: *tot hæreditates quot territoria:* podía el legislador italiano adoptar la ley del extranjero; pero pretender imponer á éste la ley italiana, es una proposición que basta enunciar para rechazarla.»

«Según este artículo, sin embargo, el italiano ó el extranjero que sucede á un extranjero tiene derecho á que el orden de sucesión y la medida de los derechos sucesorios sobre los bienes dejados en Italia por el difunto, sean regidos por la ley nacional del difunto mismo, y el italiano ó el extran-

jero, sucediendo á un italiano propietario de bienes en diversos países, podrá invocar por reciprocidad la aplicación de la ley italiana, cualquiera que sea el país en que estén situados. En esta segunda hipótesis, la ley no puede ser considerada más que como una invitación para extender el principio de la reciprocidad. Se podrá, en apoyo de esta invitación, por vía diplómatica, y conforme al deseo de la comisión mencionada, procurar introducir en los otros pueblos el principio proclamado por el legislador italiano. Pero no es ésta la misión de los magistrados: éstos no deben ni pueden dar sentencias que saben *à priori* que no pueden ser ejecutadas, porque, en tal caso, las sentencias se reducirían á simples resoluciones académicas, privadas de todo valor práctico. Pertenecerá á los magistrados del lugar donde están situados los bienes, admitir ó no admitir la invitación, extender ó no extender el principio de la reciprocidad hasta aplicar la ley italiana en materia de sucesión: por ellos solos, y no por magistrados italianos, esta aplicación podrá y deberá hacerse. La sentencia que consagra el principio contrario hace una falsa aplicación del art. 8 de las disposiciones preliminares del Código civil, y debe ser casada bajo este aspecto» (1).

---

(1) *Tribunal de Casación de Turin.* Sentencia de 22 de Diciembre de 1870.

Casó una sentencia de la Corte de Apelación de Génova, que declaró que la sucesión de un súbdito italiano debe regularse según la ley italiana, ya en cuanto á los herederos, ya en cuanto á la repartición de bienes hereditarios, aun en relación con los inmuebles situados en el extranjero (11 Abril 1870). Se halla ésta de acuerdo con otra del *Tribunal de Casación de Nápoles*, que decidió expresamente que la sucesión de un extranjero se rige por su ley nacional, aun en cuanto á los bienes situados en Italia, sean muebles ó inmuebles.

Ha sido combatida la sentencia del Tribunal de Turin. Se ha dicho que fuerza el sentido y destruye el espíritu del artículo.—Norsa. Página 47 y siguientes.

El Tribunal de Casación de Turin ha declarado de nuevo, en 17 Junio 1874, que el principio del Código italiano no se aplica á los inmuebles situados en países en que no es admitido.—Journal. 1875. Página 48 y siguientes.

La jurisprudencia, pues, nos ilustra convenientemente en la materia sucesoria, y nos revela claramente el punto hasta donde el principio territorial suele ser llevado, aun en pueblos que aceptan el personal en sus leyes, como con Francia é Italia ocurre (1).

El principio *tot hæreditates quot territoria* prevalece en Francia.—Journal. 1875. Pág. 52.

(1) En una sucesión extranjera abierta en Francia, ha lugar á distinguir los muebles y los inmuebles; los muebles son regidos por la ley del domicilio legal del difunto, y los inmuebles situados en Francia son, según los principios generales de la distinción de los estatutos y la disposición expresa del art. 3, §. 2, Cód. civil, regidos por la ley francesa. Por consiguiente, un hijo natural, excluído según la ley española de la sucesión de su padre, y no teniendo derecho más que á alimentos, no puede pretender nada de la parte mobiliaria de dicha sucesión, pero tiene sobre los inmuebles situados en Francia la parte que le está asegurada por los arts. 756 y siguientes, Cód. civil francés.—*Pau,* 17 Enero 1872.—Journal. 1874. Pág. 79.

Cuando existen en Francia inmuebles dependientes de la sucesión de un extranjero abierta en el extranjero, la demanda de división de estos inmuebles hecha por un coheredero extranjero contra un coheredero francés, es competentemente llevada ante los tribunales franceses antes de la liquidación de la sucesión. No puede ser permitido á un francés recusar á sus jueces naturales y pedir que se recurra á los tribunales extranjeros, sobre todo cuando es perseguido por un extranjero ante un tribunal francés, que es á la vez el de su domicilio y el de la situación de los bienes litigiosos.—*Trib. de Poitiers,* 29 Diciembre 1874.—Journal. 1875. Pág. 441.

«En principio los bienes son regidos por la ley del lugar en que están situados. El art. 3, Cód. civ., aplica de una manera absoluta este principio á los inmuebles; si, sometiendo á una regla diferente el estado y la capacidad de las personas, guarda silencio sobre los muebles, es porque, no estando fijada su situación, la determinación del estatuto que les es aplicable depende necesariamente de las circunstancias.—Considerados en sí mismos y de una manera individual, como lo son en las cuestiones de reivindicación, de posesión, de embargo, de privilegio, no hay ninguna razón para sustraerlos á la ley del lugar en que están realmente; pero considerados en su relación con la persona y tomados como universalidad jurídica, son, por consecuencia de una ficción, que imponen á la vez la naturaleza de las cosas y la voluntad de su poseedor, reputados como estando allí donde éste mismo se ha fijado, es

V

De todo lo dicho se desprenden, como *principios de Derecho internacional privado admitidos, tanto en Europa como en América*, las conclusiones que siguen:

PRIMERA

Ningún Estado aplica más legislación que la que su competente poder legislativo, en armonía con su sistema gubernamen-

---

decir, en el lugar de su domicilio, y sometidos, por consiguiente, á la ley de este domicilio en virtud del principio general antes sentado.—El examen de las reglas especiales á la materia de sucesiones conduce á la misma solución. En el silencio del Código sobre el estatuto aplicable en esta materia, es natural admitir que las sucesiones son regidas, en principio, por la ley del lugar en que se abren. Este lugar, según el artículo 110, está determinado por el domicilio.—Si los inmuebles situados en Francia permanecen siempre sometidos á la ley francesa, aun dependiendo de una sucesión abierta en el extranjero, es consecuencia de la disposición absoluta del art. 3; pero no aplicándose este artículo más que á los inmuebles, deja la sucesión mueble bajo el imperio propio del lugar en que se abre. Tales eran, por lo demás, los principios generalmente admitidos en el antiguo derecho, y nada induce á creer que el legislador moderno haya pretendido modificarlos. Tales parecen ser también los principios admitidos por la mayoría de los Estados europeos. Se sigue de aquí que es el domicilio del difunto el que determina la legislación aplicable á la adjudicación de la sucesión mobiliaria, y no la nacionalidad.» —*Pau*, 14 Marzo 1874.—Journal. 1875. Pág. 358.

En Austria la ley de 9 de Agosto de 1854, §. 23, somete los bienes muebles del extranjero al estatuto personal.—Journal. 1875. Pág. 358.

Una sucesión puramente mobiliaria debe ser regida por el estatuto personal de aquel de quien se trata.—*Trib. del Sena*, 14 Mayo 1878.—Journal. 1879. Pág. 285.

La jurisprudencia admite sin dificultad que la teoría de la *pluralidad* de las sucesiones *(tot esse hæreditates quot bona diversis territoriis obnoxia)* no puede aplicarse, cuando el testador determina él mismo la sola ley que debe regular su sucesión, y la voluntad del testador no halla ningún obstáculo en las diversas leyes que rigen los diversos

tal, establece. Por consecuencia, ninguna ley extranjera se aplica sino cuando la voluntad del legislador la admite, expresa ó tacitamente, y sólo á los casos claramente determinados, ó á los que, mediante la interpretación, puede la doctrina extenderse.

---

países en que están esparcidos todos sus bienes. Es, pues, evidente que el principio de la pluralidad de las sucesiones, admitido en el derecho internacional por respeto á la soberanía territorial, y para impedir que las leyes de un país tengan efecto sobre inmuebles situados en otro Estado, no sirve más que para prevenir los conflictos entre el derecho positivo que pueden surgir, en materia de sucesión, entre las diferentes legislaciones que rigen los diversos países en que se encuentran los bienes dejados por el difunto. Nada ciertamente se opone á que, aun admitiendo el principio *tot hæreditates quot loca*, el que posee bienes en diversos Estados pueda, disponiendo de su propiedad ó de su goce, apartarse de la regla indicada, reunir en su pensamiento y en sus actos de última voluntad todos sus bienes en un cuerpo, considerarlos como constituyendo un conjunto único, una sola herencia; no es dudoso que, cuando este hecho se presenta, la voluntad expresada por el testador debe ser respetada.— *Cas. Turin*, 9 Enero 1869.— Norsa. Pág. 51-52.

El testamento hecho en Francia, según la ley americana, por un americano, es válido si este último ha conservado su domicilio de origen. El domicilio de origen no se pierde por el hecho de la residencia aun prolongada y continua en el extranjero; la adquisición de un nuevo domicilio conforme á la ley del país es además necesaria.—*Tribunal de Apelación del Estado de Nueva York.*—Journal. 1874. Pág. 86.

Cuando se trata de determinar la validez de un testamento hecho por un ciudadano americano, hay que atender primero un punto de vista capital: ¿La sucesión se compone de muebles ó inmuebles, ó de muebles é inmuebles? En el caso en que sólo tenga el testador que disponer de los muebles, debe conformarse con las exigencias de la ley que rige el lugar de su domicilio: cualquiera que sea su nacionalidad, ha de observar todas las formalidades que su derecho prescribe. Cuando se trata de inmuebles, el testador debe obedecer la ley *del lugar en que están ellos situados*, cualquiera que pueda ser el derecho que rija su domicilio. Y en fin, cuando en su testamento se dispone de muebles é inmuebles, es preciso que el testador haga acompañar y revestir el acto que enuncia sus últimas voluntades de todas las formalidades exigidas por la ley de los dos países; puede igualmente consignar sus disposiciones testamentarias en dos actos hechos respectivamente según la ley del país en que cada uno de ellos debe recibir su ejecución.

SEGUNDA

La Teoria de los Estatutos, diversamente interpretada, sirve de criterio para determinar los casos en que procede la aplicación de la legislación extranjera.

TERCERA

Todo acto, ejecutado en determinado país, está sometido, en cuanto á los efectos jurídiços que ha de producir dentro de él, á la legislación que allí impera.

Hay más: no es el domicilio del testador, en el momento de otorgar el testamento, el que debe presidir á la redacción de este acto, sino el domicilio en el *momento de la muerte.* Puede, pues, bien ser nulo por un cambio de domicilio, inconveniente tan grave, que el Parlamento inglés ha debido dar una ley reciente sobre el asunto. Ella hace depender la validez del testamento de la ley del domicilio en el momento del otorgamiento y no de la muerte. El acta del Parlamento inglés considera válidos los testamentos de bienes muebles, cualquiera que pueda ser el domicilio del testador en el momento de la confección ó de su muerte, si ha sido hecho según las formas exigidas por las leyes del lugar en que ha sido redactado, ó del domicilio del testador en el momento de la confección del testamento, ó de las leyes en vigor en donde tenía su domicilio de origen; ningún cambio de domicilio puede afectar á la validez del testamento. Este acta hace á la ley inglesa sustancialmente conforme con lo generalmente adoptado en los Estados de la Europa continental.—Journal. 1874. Pág. 87 y 88.

Luisiana.—Un testamento hecho en otro Estado, según las leyes de este Estado, es válido, pero no puede recibir su ejecución en cuanto á los bienes situados en Luisiana, particularmente cuando se trata de inmuebles, sino conforme á sus leyes.—Journal. 1875. Pág. 135.

Luisiana.—Cuando una persona muere dejando propiedades en varios Estados, los bienes dejados en cada Estado son considerados como formando una sucesión separada en cuanto á la administración, al pago de las deudas y á los derechos que pueden pretenderse contra la sucesión.—Journal. 1876. Pág. 131-132.

Véase á Renault, *De la Succesion ab intestat des Etrangers en France et des Français á l'étranger.* Journal. 1875. Pág. 329 y 422. 1876. Página 15.

CUARTA

Todo acto, que en dos ó más países ha de producir efectos jurídicos, está sometido, en cuanto á los que dentro de cada uno ha de producir, á su legislación respectiva.

QUINTA

Si las varias legislaciones reconocen los mismos efectos jurídicos al acto, debe surtir plenamente efecto.

SEXTA

Si las varias legislaciones no reconocen los mismos efectos al acto, debe distinguirse la causa.

1. *Si es por oponerse á los principios reconocidos de orden público, no surte los efectos incompatibles con los indicados principios.*

2. *Si es por oponerse á los principios fundamentales que dominan en la legislación sobre la materia, no surte efectos tampoco.*

3. *Si es por diferencias de detalle entre las varias legislaciones que pueden aplicarse al caso, es indispensable tener en cuenta, si, de aplicar la legislación extranjera, resultan ó no negados ó lesionados derechos reconocidos por la nacional á los súbditos. En el primer caso, no surten los efectos en cuanto perjudican á los súbditos á cuyos derechos se da sanción. En el segundo los surten, si se prueba la legislación extranjera, y si los Tribunales no se declaran incompetentes.*

SÉTIMA

Los Tribunales suelen declararse incompetentes, cuando no tienen interés en los procesos los Estados á que corresponden ni sus súbditos, ó por no referirse á las personas de ellos, ó á las cosas situadas en su territorio, ó á los actos ejecutados ó que deben surtir efectos en él.

OCTAVA

El principio de reciprocidad es un criterio, que, en último extremo, aun en el caso de que las demás circunstancias concurran, sirve para determinar la competencia de los Tribunales y la procedencia de la aplicación de la legislación extranjera.

NOVENA

En general, puede decirse que se da un predominio absoluto al principio territorial. Cada Estado da sanción al derecho tal cual lo entiende, y en cuanto se hallan interesados en una cuestión él ó sus súbditos, aplica su propia legislación hasta donde sus medios alcanzan.

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS ACEPTADOS EN ESPAÑA

I.—Consideraciones generales sobre el Derecho internacional privado español.
II.—Estatutos personal, real y formal.
III.—Jurisprudencia y tratados.
IV.—Conclusión.

I

España, por lo que ha podido notarse, presenta disposiciones para resolver las cuestiones de Derecho internacional privado desde los más remotos tiempos. Si se anticipó en la Edad Media á las leyes de todos los demás países, hoy marcha rezagada en este camino. El mismo Proyecto de Código civil, que dista mucho de hallarse á la altura del estado actual de la ciencia, y que afortunadamente no ha de regir, apenas si hace más que seguir al de Francia. Se da el caso, por no haberse llegado á la unidad en el Derecho civil, de que los principios de Derecho internacional privado hayan de aplicarse, no ya á las relaciones entre extranjeros ó con ellos, sino, como las sentencias del Tribunal Supremo nos revelan frecuentemente (1), á las de los mismos nacionales, sometidos á legislaciones diversas (2). A unas y á otras

---

(1) Sentencias de 27 de Noviembre de 1868, 21 Enero 1874, 8 Junio 1874, 7 Julio 1879, etc.

(2) *Derecho y jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la legislación de Castilla*, por dos abogados del Ilustre Colegio de Zaragoza (Martón y Santa Pau). T. I. Zaragoza, 1865. Pág. 85 y siguientes.

cuestiones se aplica el mismo criterio, la *Teoría de los Estatutos*.

La proximidad á Francia, el generalizado conocimiento de su idioma, la influencia de los publicistas franceses, cuyas obras son casi las únicas que están al alcance de la generalidad de nuestros hombres de ciencia, y el escaso desenvolvimiento científico, han contribuído á que en España no se haya hecho otra cosa más que seguir á Fœlix. El principio personal es, como consecuencia de ello, el que en nuestro Derecho domina.

Todos los que se hallan en el territorio español, sean nacionales ó extranjeros, han de someterse á sus leyes (1). Las penales y de policía no admiten excepción de ninguna clase (2). Las civiles extranjeras se aplican excepcionalmente, en ciertos casos, mediante el cumplimiento de condiciones determinadas (3). La Constitución y las leyes indican los que son españoles y extranjeros, y los derechos que se reconocen á unos y á otros (4). El principio de reciprocidad está admitido como dominante en la legislación patria (5).

---

(1) Ley 1.ª, tít. 6, lib. 1 del *Fuero Real*.—Ley 15, tít. 1, *Partida* 1.ª—Arts. 17, 18 y 20 del *Real decreto* de 14 de Noviembre de 1852.—Artículos 3, 39 y 40 de la *Ley* de 4 de Julio de 1870.—Art. 319 de la *Ley provisional sobre organización del Poder judicial* de 15 de Setiembre de 1870.

(2) Ley 15, tít. 1, *Partida* 1.ª—Art. 17 y 19 del *Decreto* de 1852.—Art. 41 de la *Ley* de 1870.—Art. 333 y siguientes de la *Ley provisional de organización del Poder judicial* de 1870, ó 36 y siguientes de la *Compilación general de las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento criminal* de 16 de Octubre de 1879.

(3) Ley 15, tít. 14, *Partida* 3.ª—*Real decreto* de 17 de Octubre de 1851.—Art. 923 y siguientes de la *Ley de Enjuiciamiento civil* de 1855.—Art. 35 del *Decreto* de 1852.

(4) Art. 1 y siguientes de las *Constituciones* de 1869 y 1876.—Artículo 1 y siguientes del *Decreto* de 1852 y de la *Ley* de 1870.—*Ley* de 4 de Diciembre de 1855, *fijando reglas para el asilo de los extranjeros en España*.

(5) Art. 19 del *Código de Comercio* de 1829.—*Decreto* de 1851. Circunstancia 5.ª—Arts. 238, 923 y 924 de la *Ley de Enjuiciamiento civil*.—Arts. 66 y 956 de la *Ley provisional de Enjuiciamiento criminal* de 22

II

La aptitud y la capacidad legal de los individuos son regidas por las leyes de su país (1).

Las cosas, sin distinguir entre las inmuebles y las muebles, se someten á la ley de su situación (2).

Todos los contratos y actos otorgados en el extranjero tienen validez y surten efectos en España, siempre que, conformándose con los estatutos personal, real (3) y formal, sea su asunto lícito y permitido por nuestras leyes, y se conceda igual eficacia y validez á los celebrados en territorio de los dominios españoles en el país del otorgamiento (4). Es necesario, por consiguiente, tener en cuenta tanto la legislación extranjera como la patria (5).

Los actos pueden seguir, además de la forma usada en el país donde se realizan, la de las leyes de España ante los que allí la representan. Los Agentes diplomáticos y consulares españoles en territorio extranjero tienen que llevar un registro, en el que se deben inscribir los actos concernien-

---

de Diciembre de 1872, ó sean 307 y 1.020 de la *Compilación del Enjuiciamiento criminal.*—Art. 51 de la *Ley de propiedad intelectual* de 10 de Enero de 1879.—*Real orden* de 25 de Noviembre de 1852.—*Real orden* de 11 de Noviembre de 1864.

(1) *Decreto* de 1851. Circunstancia 2.ª—Art. 925 de la *Ley de Enjuiciamiento civil.* Circunstancia 1.ª

(2) Ley 15, tít. 14, *Partida* 3.ª—Arts. 21 y 32 del *Decreto* de 1852.—Arts. 34 y 42 de la *Ley* de 1870.—Art. 925 de la *Ley de Enjuiciamiento civil.* Circunstancia 1.ª

(3) Se refiere al estatuto real la inscripción de las hipotecas en el Registro. Véanse los arts. 2 y 5 de la *Ley hipotecaria* de 1869.

(4) *Real decreto* de 17 de Octubre de 1851.

(5) Art. 282 y 925 de la *Ley de Enjuiciamiento civil.* Circunstancia 4.ª—Art. 15 de la *Ley provisional de matrimonio civil* de 18 de Junio de 1870.

tes al estado civil de las personas (1). Los Agentes consulares tienen jurisdicción en lo civil y en lo criminal y ejercen funciones de Notarios (2). Se les reconocen en las testamentarías y abintestatos especiales atribuciones (3).

Los contratos en general (4), y especialmente los nupciales (5) y mercantiles (6), se rigen por la ley del lugar en que se celebran, debiendo someterse, si han de recibir ejecución en nuestro país, á la legislación española (7).

El legislador de España ha respetado hasta el último límite, en lo relativo á los matrimonios, el estatuto formal. Hace observar necesariamente la forma del país en que se contraen, limitándose á exigir, en los casos en que han de producir aquí efectos, el requisito de la inscripción (8). No exige las publicaciones en España de los matrimonios que en el extranjero se contraen, sino, al contrario, en el extranjero las de los extranjeros que tratan de casarse en España (9). Basta, aparte de la forma del lugar, la aptitud exigida para el matrimonio, si uno de ellos por lo ménos es español, por su legislación, á los contrayentes (10).

---

(1) Art. 1.° y siguientes de la *Ley provisional del Registro civil de* 17 de Junio de 1870.—*Reglamento del Ministerio de Estado para plantear el Registro de nacionalidad* de 5 de Setiembre de 1871.

(2) Arts. 85 y siguientes del *Reglamento para la carrera consular* de 31 de Mayo de 1870.—*Real decreto* de 29 de Setiembre de 1848 é *Instrucción* de 19 de Julio de 1856.—*Real orden circular del Ministerio de Estado* de 28 de Octubre de 1860.—Art. 342 de la *Ley del Poder judicial*, ó 45 de la *Compilación del Enjuiciamiento criminal.*

Véase sobre esta materia á Cortés y Morales, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia diplomático-consular*, etc. Madrid, 1874.

(3) Art. 28 *Decreto* de 1852.—Arts. 44 y 45 *Ley* de 1870.

(4) Ley 15, tít 1, *Partida* 1.ª—Ley 15, tít. 14, *Partida* 3.ª—Arts. 29 y 32 *Decreto* de 1852.—Arts. 42 y 43 *Ley* de 1870.

(5) Ley 24, tít. 11, *Partida* 4.ª

(6) Art. 20 del *Código de Comercio.*

(7) *Decreto* de 1851. Circunstancia 1.ª—Art. 32 del *Decreto* de 1852.—Art. 925 de la *Ley de Enjuiciamiento civil.* Circunstancia 3.ª

(8) Arts. 40, 41, 42 y 82 de la *Ley de matrimonio civil,* y arts. 69 y 70 de la *Ley de Registro civil.*

(9) Art. 15 de la *Ley de matrimonio civil.*

(10) Art. 41 de la *Ley de matrimonio civil.*

Los Tribunales españoles son competentes para conocer del cumplimiento de las obligaciones contraídas en España ó fuera de España por extranjeros, siempre que sean á favor de súbditos españoles (1). Los extranjeros tienen derecho á que por los Tribunales españoles se les administre justicia con arreglo á las leyes, en las demandas que entablen para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en España ó que deban cumplirse en España, ó cuando versen sobre bienes sitos en territorio español (2). En los negocios entre extranjeros ó contra extranjeros, aunque no procedan de acción real ni personal, por obligaciones contraídas en España, son, sin embargo, competentes los jueces españoles, cuando se trate de evitar un fraude ó adoptar medidas urgentes y provisionales para detener á un deudor que intenta ausentarse á fin de eludir el pago, ó para la venta de efectos expuestos á perderse en almacenes, ó para proveer interinamente de guardador á un demente ú otros análogos (3).

La prueba se rige por la ley del país en el que ha tenido lugar el hecho (4).

El extranjero demandante está sometido á la excepción dilatoria de arraigo en juicio, en los casos y en la forma que en la nación á que pertenezca se exigiere á los españoles (5).

Las sentencias civiles extranjeras tienen en España la fuerza que determinan los tratados. A falta de ellos se observa la reciprocidad. Si no puede seguirse este criterio, por falta de precedentes, se cumplen, si la ejecutoria está dentro de las facultades del Tribunal que la ha dado (como consecuencia del ejercicio de una acción personal), si hay garantías de la justicia del proceso (no estando dictada en rebeldía), si no se opone á la legislación patria (como obligación lícita ante ella), y si reúne los requisitos necesarios en su

---

(1) Art. 29 *Decreto* de 1852.—Art. 42 *Ley* de 1870.

(2) Art. 32 *Decreto* de 1852.—Art. 42 y 43 *Ley* de 1870.

(3) Art. 33 *Decreto* de 1852.—Art. 46 *Ley* de 1870.

(4) Ley 15, tít. 14, *Part.* 3.ª—Art. 282 de la *Ley de Enjuiciamiento civil.*—Art. 82 de la *Ley de matrimonio civil.*

(5) Art. 238 de la *Ley de Enjuiciamiento civil.*

nación para que se considere auténtica y los que las leyes españolas requieren para que en España haga fe (1).

Procede la petición de extradición del que estuviere procesado ó hubiere sido condenado en sentencia firme, en los casos que se determinan en el tratado vigente con la Potencia en cuyo territorio el refugiado se hallare; si no le hay, en los que la exige el derecho escrito ó consuetudinario de aquella á la que se pide, y á falta de disposiciones del mismo, cuando el principio de reciprocidad lo reclama (2).

Los exhortos de jueces extranjeros son cumplidos en todo aquello que puede y debe ejecutarse en el Reino, según las leyes, siempre que vengan por el Ministerio de Estado con las formalidades y requisitos de costumbre (3).

Los Jueces y Tribunales españoles no cumplen en lo criminal los exhortos de Tribunales extranjeros, sino en los casos y del modo establecido en los tratados celebrados con los Estados respectivos, atendiendo en todo caso al principio de reciprocidad (4).

III

Al resolver las cuestiones de Derecho internacional privado que entre nosotros han promovido litigios, justo es confesar que los Tribunales españoles no han imitado en su conducta á los de Francia é Italia. No han puesto obstáculos á la aplicación de la legislación extranjera en los casos en que procede, según la Teoría de los Estatutos, rodeándola de numerosas y á veces inmotivadas excepciones.

No puede haber duda en España en lo relativo á la preferencia que debe darse á los tratados sobre las leyes. Ya lo

(1) Art. 924 y siguientes de la *Ley de Enjuiciamiento civil.*

(2) Art. 956 de la *Ley de Enjuiciamiento criminal* y 1.020 de la *Compilación del Enjuiciamiento criminal.*

(3) Art. 34 *Decreto* de 1852.

(4) Art. 66 de la *Ley provisional de Enjuiciamiento criminal,* y 307 de la *Compilación del Enjuiciamiento criminal.*

hemos dicho en la *Introducción* (1). Aparte de que todos nuestros tratados tienen carácter legislativo (2), se ha declarado expresamente que no pueden por leyes, anteriores ni posteriores, ser derogados (3). Constantemente los colocan en primer lugar nuestras diferentes disposiciones legislativas (4). Es preciso, á pesar de ello, reconocer, que, cuando no observan los tratados los países con los que se han celebrado, como sucede con Francia (5), admitido como se halla el principio de reciprocidad, que domina todas nuestras leyes, no deben cumplirse tampoco. Ya hubo necesidad, en 1864, de disponer, que, no dándose curso por parte del Gobierno francés á los exhortos dirigidos á las autoridades de aquel país por las españolas para el embargo ó secuestro de los bienes de los súbditos franceses procesados en España, se dejasen de expedir exhortos con este objeto, y que por reciprocidad no se cumpliesen los remitidos desde allí para la ejecución de dicho embargo ó secuestro en bienes de súbditos españoles (6).

El Tribunal Supremo ha declarado que las leyes extranjeras sólo excepcionalmente se aplican, y que las doctrinas de Derecho internacional, aunque conducentes y aplicables á la materia controvertida, nunca podrían ser admitidas como motivos de casación, no fundándose en reglas invariables ni citándose tratados especiales que hubiesen sido quebrantados (7).

---

(1) Véase la pág. 34 y siguientes.

(2) Véanse los artículos de las Constituciones españolas. Pág. 35.

(3) Véase la Real orden de 8 Agosto 1864 inserta en la pág. 36.

(4) Art. 19 del *Cod. de Comercio.*—Art. 922, 923 y 924 de la *Ley de Enjuiciamiento civil.*—Art. 66 y 956 de la *Ley de Enjuiciamiento criminal*, ó 307 y 1.020 de la *Compilación del Enjuiciamiento criminal.*—Art. 28 de la *Ley municipal* de 1877.

(1) Véase el caso citado en la pág. 237. Para comprender el respeto que merece á Francia la legislación española, véanse además las páginas 251, 252 y 270.

(1) *Real orden* de 11 de Noviembre de 1864.

(2) *Sentencia de 29 de Enero de 1875.*

«Sólo por residir en país extranjero no pierde un súbdito español

La Doctrina de los Estatutos se halla desenvuelta en varias sentencias de casación en las que conviene fijarse.

---

su calidad de tal, pues para esto es preciso que adquiera carta de vecindad ó naturaleza en aquel país, único caso en que quedará sujeto á sus leyes.»

«Por consiguiente, tratándose de un español que falleció, sin dejar de serlo, en país extranjero, es inconducente la cuestión sobre estatuto real y personal, no siendo objeto de la demanda la distribución de los bienes hereditarios, sino la declaración exclusiva de un derecho, el que, habiéndose de decidir por Tribunales españoles, no puede menos de referirse á las leyes españolas, que son las aplicables por éstos en mérito de sus atribuciones, que no se ponen en duda por el demandante de los bienes hereditarios.»

«No hallándose establecida por nuestras leyes la distinción de que respecto á los bienes raíces son aplicables las leyes peculiares de cada nación, y fundándose únicamente el recurrente en las de Francia, sólo puede llevarse el debate para la aplicación de éstas ante los Tribunales franceses, que, conocedores de las mismas, serían los únicos competentes, toda vez que los nuestros no admiten ni aceptan semejante división.»

«La ley 15, tít. 14, *Part.* 5.ª, excluye por principio general la aplicación de la ley ó fuero de otra tierra; y que, si bien la admite, es respecto de las contiendas que fuesen entre omes de aquella tierra, ya sobre pleitos ó posturas que oviesen fecho en ella, ó en razón de algún mueble ó raíz de aquel lugar.»

«Las doctrinas de derecho internacional, aunque fueran conducentes y aplicables á la cuestión litigiosa, nunca serían admitidas como motivos de casación, no fundándose en reglas invariables, ni citándose tratados especiales de nación á nación que hubiesen sido quebrantados.»

Sentencia de 6 de Junio de 1873.

«La cuestion relativa á la nacionalidad de un testador y acerca de si éste ó su padre habían ganado vecindad en España con motivo de su larga residencia en una población de la misma, y otros antecedentes relativos á su vida pública y privada, es puramente de hecho; y por lo mismo, resuelta por la Sala sentenciadora en uso de sus facultades y con presencia de las pruebas hechas por los litigantes, sin que en contra de su apreciación se haya citado ley alguna como infringida, en sentido negativo, son inoportunas las citas como infringidas de las leyes 3.ª, 8.ª y 9.ª del tít. 11, lib. 6.º de la Novísima Recopilación; doctrina legal, según la que la nacionalidad se establece, no sólo por la procedencia ó el nacimiento, sino que se funda en la voluntad del individuo, en la

«De la mutua conveniencia de las Naciones al experimentar los males que necesariamente surgían de no admitir los efectos de las leyes extranjeras, ha venido el Derecho internacional privado, que tiene el carácter de consuetudinario, y comprende el conjunto de disposiciones que, según afectan á las personas, á las cosas y á las formas, se distingue con los nombres de estatuto personal, real y formal.»

«Es regla general admitida por las Naciones, con ligera excepción, que el estatuto personal, no mediando un tratado especial, debe regir todos los actos que se refieren en lo civil á la persona del extranjero, subordinándose á las leyes vigentes en el país de que es súbdito, y decidiéndose por él todas las cuestiones de aptitud, capacidad y derechos personales; porque en otro caso se introduciría la perturbación y la facilidad de burlar las disposiciones de las leyes patrias que protegen los derechos de los súbditos, al mismo tiempo que le imponen las correlativas obligaciones.»

«Para que el Tribunal extranjero pudiese ser competente para el conocimiento de las cuestiones que afectan al fondo del testamento, es necesario que el finado hubiera tenido carta de naturaleza en aquel país, ó por lo menos un verdadero domicilio, al que, según las leyes de él, estuviera anejo el goce de todos los derechos civiles, sin que sirva al efecto, que el testador, titulándose ciudadano español, manifieste que circunstancias particulares le han impedido naturalizarse en aquel reino, y deje un legado para su naturalización póstuma.»

«La circunstancia de consistir la herencia en bienes mo-

---

que estaba basada la Real orden de 20 de Agosto de 1849, al prevenir que para la vecindad era precisa la voluntad; el art. 1.° de la Constitución de 1837, reproducido en las de 1845 y 1869, según el que son españoles los extranjeros que, aun sin carta de naturaleza, hayan ganado vecindad en cualquier pueblo de la Monarquía; y el art. 3.° del Real decreto de 17 de Noviembre de 1852: mucho más si aparece que dicho testador fué inscrito como extranjero, cuando nació, en las matrículas del Consulado y del Gobierno civil, y posteriormente siendo ya mayor de edad y huérfano de padre.»

Fuero, y lo que no se pueda determinar por ellas lo hagan por las generales del reino, ninguna altera el principio de que los bienes sitos en Vizcaya han de regirse para las sucesiones por las leyes forales, toda vez que existan parientes vizcaínos que tienen derecho notorio á la sucesión.»

«El estatuto formal es absolutamente diverso del real, y por consiguiente no tienen aplicación á éste las leyes por que se rige aquél» (1).

«Cuando un español, con simple domicilio en un país extranjero, otorga en éste válidamente su testamento en cuanto á las formalidades extrínsecas, arreglándose al estatuto formal, ó lo que es lo mismo, á las solemnidades exigidas en el país en que testó, los tribunales de éste son competentes para todas las acciones de apertura del testamento y para dictar las oportunas providencias respecto á su registro y á la conservación y seguridad de sus bienes» (2).

El Tribunal Supremo ha reconocido la doctrina de que, por la ley del lugar de celebración, deben ser regidos los contratos (3). Alguna vez, con motivo de asuntos entre ex-

---

(1) Sentencia de 8 de Junio de 1874. *(Derecho foral.)*

En esta Sentencia el Tribunal Supremo desconoce el sentido histórico de la doctrina del Derecho internacional privado. El origen de ella, como hemos visto, se debió á la necesidad de resolver las cuestiones suscitadas entre los individuos de una misma nacionalidad, sometidos á legislaciones diversas. Aparte de esto, en la época de la publicación de las *Partidas* no podían las relaciones internacionales reclamar disposiciones sobre el asunto.

Tiende el Tribunal, para motivar su resolución, contraria á la que considera la sucesión como del estatuto personal, á establecer esta diferencia: la sucesión en el derecho internacional privado es del estatuto personal; la sucesión, cuando se trata de bienes situados en los territorios de España sometidos á varias legislaciones, es del estatuto real.

(2) Sentencia de 6 de Noviembre de 1867.

(3) *Sentencia de 15 de Diciembre de 1871.*

«Según el artículo 20 del Código de Comercio, todo extranjero que celebre actos de comercio en territorio español, por el mismo hecho se sujeta en cuanto á ellos, sus resultas é incidencias, á los Tribunales españoles, los cuales conocerán de las causas que sobrevengan, y las

tranjeros, siguiendo las huellas de los Tribunales franceses, ha declarado su incompetencia (1).

La jurisprudencia española tiende á aplicar el principio personal á las relaciones internacionales, y el territorial á las cuestiones que surgen con motivo de las legislaciones forales. Las dificultades de la práctica imponen, en los casos más frecuentes, en España y fuera de España, el principio territorial.

Pocos preceptos contienen generalmente los tratados para la resolución de nuestras cuestiones, aparte de algunos asuntos, que son, como los comerciales (2), la extradición (3) y la propiedad literaria (4), ampliamente desarrollados. Suelen limitarse á igualar en derechos á los súbditos de las dos partes contratantes, á dar ciertas atribuciones á los

---

decidirán con arreglo al derecho común español y á las leyes del propio Código de Comercio.»

Sentencia de 7 de Julio de 1879. (Derecho foral.)

«Considerando que no es aplicable al caso del pleito, y por consiguiente no se infringe por la sentencia la ley 24, tít. 11, *Part.* 4.ª que se invoca, porque D. V. y su legítima esposa eran vecinos de Zaragoza cuando aquél contrajo la deuda para cuyo pago está apremiado y se le embargaron los bienes que en dicha ciudad tenía, y al cual están los dos cónyuges obligados, según las leyes y fueros de Aragón, que deben ser aplicados en el cumplimiento de las obligaciones legítimamente en dicho país contraídas, y especialmente si, como en el presente pleito, se refiriesen á bienes inmuebles que se rigen por la del país en el que están sitos, sin que obsten, ni puedan impedirlo convenios otorgados anteriormente entre marido y mujer con arreglo á otras leyes que no tienen observancia en Aragón, y que, si bien á los dos contrayentes pudieron obligar, no de modo alguno en perjuicio de tercero, que adquirió la obligación y el derecho á cobrar su crédito por dichos bienes y de marido y mujer según la referida sentencia.»

(1) *Sentencia de 10 de Mayo de 1876.*

Declara la incompetencia de los Tribunales españoles para conocer de un asunto entre extranjeros en Sociedad domiciliada en París.

(2) Véanse en las Colecciones de tratados citadas en la *Introducción*. Pág. 42 y 43.

(3) Véase á García y Santisteban, *Manual práctico de extradiciones, compilado y anotado*. Madrid. 1879.

(4) Véanse las Colecciones de tratados citadas.

Cónsules, especialmente en las testamentarías y abintestatos, y á reconocer, á lo sumo, los efectos del estatuto real (1).

Existen varios tratados especiales sobre la defensa por pobre (2), las actas de defunción (3), las testamentarías (4), etcétera.

Tenemos una interesante decisión en la que se reconoce,

---

(1) Convenio entre España y Francia para fijar los derechos civiles de los respectivos súbditos y las atribuciones de los Agentes consulares destinados á protegerlos, firmado en Madrid el 7 de Enero, y ratificado y canjeadas las ratificaciones el 7 de Marzo de 1862.—Artículos 1.° al 7.° y19 al 21.

Iguales disposiciones, casi literalmente reproducidas, se hallan en dos Convenios de la misma índole, celebrados, uno con Italia (artículos 1.° al 5.° y 16 y 17), firmado el 21 de Julio y ratificado y canjeadas las ratificaciones el 2 de Noviembre de 1867, y otro con Portugal (artículos 1.° al 6.° y 18 y 19), firmado el 21 de Febrero de 1870 y ratificado y canjeadas las ratificaciones el 17 de Abril de 1871.

Véanse en las *Colecciones citadas.*

Consúltense además los Convenios consulares con el Gran Ducado de Hesse (1858-59) (a), el Brasil (1863) (b), la Confederación de la Alemania del Norte y el Imperio alemán (1870 y 1872) (c), Bélgica (1870) (d), los Países Bajos (1871 y 1873) (e), Rusia (1876) (f), etc.

También deben verse los Tratados de comercio y navegación con la Monarquía austro-húngara (1871) (g), Suecia y Noruega (1871) (h), los Países Bajos (1871-72) (i), Rusia (1876-77) (j), Grecia (1875-78) (k), Bélgica (1878) (l), etc.

(2) Convenio entre España y Bélgica, para asegurar recíprocamente el beneficio de la defensa por pobre para litigar á los nacionales de ambos países, firmado en Bruselas el 31 de Mayo y ratificado y canjeadas las ratificaciones el 22 de Agosto de 1872.

(3) Declaración convenida entre los Gobiernos español y belga por canje de notas, fecha 27 de Enero de 1872, para la comunicación recíproca de las actas de defunción de los súbditos de uno y otro país, ratificadas y canjeadas las ratificaciones.

(4) Canje de notas, de fecha 8 y 15 de Febrero de 1870, entre el Encargado de Negocios de España en Buenos Aires y el Ministro de

(a) Art. 10 y 11, 6 y 7.
(b) Art. 9 y 10.
(c) Art. 10, 11, 12 y 13.
(d) Art. 10 y 15.
(e) Art. 10 y 15.
(f) Art. 9.
(g) Art. 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7.
(h) Art. 1.
(i) Art. 1, 5 y 6.
(j) Art. 1, 2, 3, 4 y 5.
(k) Art. 1, 7, 13 y 17.
(l) Art. 1, 2, 3, 4 y 5.

á propósito del tratado con Francia, que el derecho de testar corresponde al estatuto personal, á diferencia de las disposiciones contenidas en tratados posteriores con Rusia y Bélgica, que lo consideran del estatuto real terminantemente (1).

El Tribunal Supremo ha declarado que tiene facultad un francés de disponer, por testamento, según la ley francesa,

---

Relaciones extranjeras de la República Argentina, haciendo extensivo á los Cónsules españoles, á cambio de la más estricta reciprocidad por parte de España, respecto de los Cónsules argentinos, lo estipulado en la ley sancionada en Setiembre de 1875, por el Congreso Nacional de dicha República, sobre intervención de los Cónsules extranjeros en las sucesiones de sus respectivos nacionales.—Véanse especialmente los artículos 1, 2, 8 y 12.—No tiene lugar la intervención de los Cónsules españoles cuando algún argentino fuese heredero descendiente ó ascendiente (art. 2).

Protocolo sobre concesión de facultades y prerrogativas á los Cónsules de España y de la República Oriental del Uruguay, firmado en Montevideo el 25 de Junio de 1870 y ratificado y canjeadas las ratificaciones el 30 de Setiembre de 1870.

Debe llamarse la atención, al indicar estos convenios, sobre la Ley acerca de la nacionalidad de los hijos de españoles nacidos en las Repúblicas de América, firmada en Palacio á 20 de Junio de 1864.

Convenio sobre intervención de los Agentes consulares en los testamentos de sus nacionales, celebrado entre España y Rusia en 14 y 26 de Junio de 1876, y ratificado y canjeadas las ratificaciones.

(1) *Convenio con Rusia.*

Art. 7. Si.... se suscitase alguna duda acerca de las reclamaciones que pudieran producir contra la parte mueble de la herencia por parte de los súbditos del país ó de una tercera Potencia, la decisión concerniente á estas reclamaciones, mientras que no se funden en título de herencia ó de legado, pertenece exclusivamente á los Tribunales del país...

Art. 10. La herencia de los bienes inmuebles se regirá por las leyes del país en el que los inmuebles estén situados, y el conocimiento de toda reclamación ó duda concerniente á la parte inmueble pertenecerá exclusivamente á los Tribunales de dicho país. Las cuestiones suscitadas sobre partición de bienes muebles, así como los derechos de sucesión de los efectos muebles dejados en uno de los dos países por súbditos del otro, serán juzgados por los Tribunales ó autoridades competentes del Estado á que pertenecía el difunto, y en conformidad con las

de la universalidad de sus bienes, hasta de inmuebles situados en España, y á pesar de las disposiciones contrarias de la legislación española.

«Tanto en las leyes comprendidas en nuestros Códigos, dice, como en los tratados internacionales celebrados con Francia, se ha reconocido constantemente el derecho de los franceses transeuntes y domiciliados en España á ser juzgados por las leyes de su país en todo lo que se refiere al estatuto personal, y hasta el Tribunal Supremo ha sancionado la misma doctrina en diferentes sentencias.»

«El derecho de testar, como que se refiere á la capacidad del individuo, es uno de los que corresponden al estatuto personal, y en este supuesto, el francés residente en España, que no ha perdido su nacionalidad, puede otorgar váli-

---

leyes de este Estado, á menos que un súbdito del país en el que la testamentaría se ha incoado tenga algún derecho que hacer valer á la mencionada sucesión. En este último caso, y si la reclamación se presenta..., el examen de esta reclamación será sometido á los Tribunales ó autoridades competentes del país en que el juicio se haya incoado, que fallarán, en conformidad á la legislación de dicho país, acerca de la validez de las pretensiones del reclamante y si ha lugar sobre la parte alícuota que le debe ser adjudicada. Cuando haya sido satisfecha esta parte alícuota, el remanente de la sucesión será entregado á la autoridad consular, la que dispondrá, respecto de los demás herederos, con arreglo á las estipulaciones...

Art. 12. Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán igualmente á las sucesiones de un súbdito de uno de los dos Estados que, habiendo fallecido fuera del territorio de otro, hubiese dejado en él bienes muebles ó inmuebles.

Tratado de Comercio y Navegación celebrado entre España y Bélgica en 4 de Mayo, y ratificado y canjeadas las ratificaciones el 23 de Julio de 1878.

Art. 2. Los súbditos de cada una de las altas partes contratantes... gozarán recíprocamente en el territorio de la otra del mismo derecho que los nacionales de recoger y transmitir las sucesiones *ab intestato* y testamentarias, según las leyes del país.—...Si se suscitaren cuestiones entre los diversos postulantes, respecto del derecho que tengan á las propiedades de la sucesión, deberán resolverse por los jueces según las leyes del país en que estén situadas las propiedades, y sin más apelación que la prescrita por las mismas leyes.

damente el testamento ológrafo, puesto que se halla autorizado para ello en virtud de lo dispuesto en los arts. 969, 970 y 999 del Código civil francés.»

«El art. 19 del Tratado celebrado con Francia en 7 de Enero de 1862, lejos de contener frase alguna que revele el propósito de privar á los franceses de la facultad de hacer testamentos ológrafos, la sanciona, puesto que en los párrafos primero y segundo se estipuló «que los Cónsules generales, Cónsules, Vicecónsules ó Agentes consulares ó sus Cancilleres tuviesen el derecho de recibir en sus Cancillerías, en el domicilio de las partes y á bordo de los buques de su nación, las declaraciones que hubieran de prestar los capitanes, tripulantes y pasajeros, negociantes y cualesquiera otros súbditos de su país, y que estuviesen facultados para autorizar, como Notarios, las disposiciones testamentarias de sus naturales,» sin hacer distinción entre los diferentes testamentos que el Código francés reconoce; añadiéndose en el párrafo cuarto que los testimonios ó certificiones de estos actos, debidamente legalizados por dichos Agentes, y sellados con el sello de oficio de sus Consulados ó Viceconsulados, hicieran fe en juicio y fuera de él, así en los Estados de España como de Francia, y tuvieran la misma fuerza que si se hubiesen otorgado ante Notarios ú otros oficiales públicos del uno ó del otro país, con tal de que estos actos se hubieran extendido en la forma requerida por las leyes del Estado á que pertenecieran los Cónsules ó Vicecónsules, y hubieran sido después sometidos al sello, registro ó cualesquiera otras formalidades que rigieran en el país en que el acto debiera ponerse en ejecución: de todo lo cual, y especialmente de las últimas frases, se desprende que los franceses pueden testar en España de la misma manera que en Francia, sin más limitación que la de observar, al hacerlo, las formalidades exigidas por las leyes de su país.»

«Si bien es cierto que la transmisión de unos á otros de la propiedad inmueble ó raíz debe regirse por el estatuto real, siempre que se trate únicamente de determinadas fincas que hayan sido adquiridas en virtud de un título particular,

esta doctrina no tiene aplicación cuando se impugna una disposición testamentaria, en la cual está comprendido el conjunto ó universalidad de los bienes hereditarios, cuya especie y naturaleza ni aun son conocidos, porque en este caso las leyes aplicables son las concernientes al estatuto personal.»

«El Código francés concede al heredero forzoso el derecho de reclamar su porción legítima, sin necesidad de pedir la nulidad del testamento» (1).

Téngase en cuenta que no están admitidos en España los testamentos ológrafos, examínense ellos en relación con las mayores solemnidades que nuestra legislación exige, compárese la jurisprudencia española con la francesa, y no se podrá ménos de conocer la lealtad y el espíritu verdaderamente amplio y liberal que animan, en las cuestiones de Derecho internacional privado, á los Tribunales españoles.

IV

De todo lo dicho se deduce, que *en España son admitidos los principios aceptados generalmente en las legislaciones contemporáneas, y que los Tribunales proceden lealmente en su aplicación sin susceptibilidades mezquinas.*

---

(1) Sentencia de 6 de Junio de 1873.

PARTE TERCERA

FILOSOFÍA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

CAPÍTULO ÚNICO

I.—Consideraciones generales.
II.—Criterio que ha de servir de base para determinar el Estado que debe regir total ó parcialmente una relación.
III.—Crítica de los diversos sistemas.
IV.—Conclusiones.

I

Al examinar fundamentalmente el Derecho internacional privado, es indispensable establecer una distinción entre el principio que le ha servido de base en hecho y el que de tal debe servirle.

Las disposiciones del Derecho internacional privado, como en general todas las jurídicas, se han apoyado verdaderamente en la utilidad ó necesidad, justificadas, por su naturaleza especial, mediante la cortesía.

En principio, el Derecho internacional privado, como las demás ramas del Derecho, debe apoyarse en la necesidad de la realización de éste, como condición para el cumplimiento del fin del hombre.

Pero la utilidad y la justicia marchan, bien entendidas, completamente de acuerdo, sirviendo la una de estímulo poderoso para la otra. «Del mismo modo, dice Carle, que toda la vida de los individuos puede reducirse á una lucha con-

tinua entre el egoísmo y el amor de sus semejantes, la vida entera de las naciones puede resumirse en una lucha constante entre el interés particular de una sola y el interés general de todas. El gran problema que siempre se ha impuesto á los políticos de todos tiempos ha sido éste: ¿Vale más para el bien de su propio Estado hacer el mal á otros, ó unirse á ellos en un trabajo común? La cuestión se ha agitado, tanto bajo el punto de vista de las relaciones políticas y económicas de los diversos Estados, como en el de las relaciones privadas de los individuos pertenecientes á diferentes naciones. Se la encuentra en todas las partes del Derecho internacional. Si se investiga en la historia la manera cómo el problema ha sido resuelto en las diferentes épocas y por los diversos pueblos, se ve que, en todos, el punto de partida es un estado de cosas enteramente alejado de la aplicación del derecho; pero con el tiempo, y de una manera casi inconsciente primero, empujados después por el sentimiento de su propio provecho, se acercan sin cesar á principios, en lo que concierne á las relaciones internacionales, como en las otras partes del derecho. Llega, en fin, una época en que los pueblos, como los individuos, fatigados de marchar á ciegas y bajo el impulso de la sola utilidad, sienten la necesidad de elevarse á estos grandes principios de derecho y de justicia, que no cambian ni con los tiempos ni con las naciones, sino que tienen en sí mismos su virtud propia, independiente de la aplicación que de ellos puede hacerse en el curso de las generaciones y de los siglos. Esta época llega tanto para el Derecho internacional como para el Derecho privado particular de cada nación, con una diferencia, no obstante: así como el desenvolvimiento del individuo precede al de los pueblos, la época filosófica y racional del Derecho privado de los diversos Estados debe necesariamente preceder á la del Derecho internacional» (1).

---

(1) *La Faillite dans le Droit international privé ou du conflit des lois de différentes nations en matière de Faillite.* Traduit et annoté por E. Dubois. Paris, 1875. Pág. 1-2.

«La utilidad, como dice Vico (1), no es el fundamento del derecho, sino sólo un medio de que la Providencia se sirve para conducir á su aplicación á los individuos y á los pueblos.»

«Dos ideas se hallan enfrente una de otra en todo el Derecho internacional: la autonomía de cada Estado y la sociedad de las naciones. En vez de destruirse recíprocamente, deben suavizarse estas dos ideas una por otra. Hay un supremo principio que las concilia: *la sociedad internacional, como la sociedad civil, debe ser organizada para que contribuya al perfeccionamiento del individuo de la mejor manera posible*» (2).

Proponiéndose el Derecho internacional privado contribuir á la realización del derecho, claro es que debe tomar por base la noción de éste, perfectamente entendida. Hay un elemento importante de que no se puede prescindir, y que se olvida por lo general en la resolución de nuestras cuestiones. El derecho no es meramente una idea abstracta, necesita ser aplicado en la vida, y para ello es una condición indispensable el elemento físico, la coacción.

«El derecho implica la facultad de cohibir, como dice Kant. Sólo puede llamarse derecho estricto el que es enteramente exterior. Este derecho se funda indudablemente en la conciencia que tiene cada uno de que está obligado á cumplir la ley; pero para determinar la voluntad á obedecerla no es necesario invocar esta conciencia como un móvil, y no podría hacerse sin que perdiese su pureza; se apoya únicamente en el principio de la posibilidad de una coacción exterior, de acuerdo, según leyes generales, con la libertad de cada uno. El derecho y la facultad de ejercer coacción son cosas idénticas» (3).

«En la ley ó en el derecho en general, dice Trendelen-

---

(1) *De uno et universo juris principio.* Milan, 1835. T. III, pág. 26

(2) Carle. Pág. 15.

(3) *Elements metaphysiques de la doctrine du Droit.* Trad. Barni. París, 1853. Págs. 45, 46 y 47.

burg, debe comprenderse primero la necesidad ética, esto es, lo que la ley quiere y debe; luégo la física, que sirve de medio á la ética y es su fuerza; y finalmente la lógica, que presenta la ley á la inteligencia, halla el método de formular y aplicar el derecho y nos da su expresión precisa y adecuada. El lado ético es el alma del derecho, el físico su brazo, y el lógico, en cierto modo, su boca..... Designamos la coacción como el lado físico de la ley, puesto que es la causa eficiente de que la ley en su realización se vale» (1).

«El derecho es, como afirma Ihering, una idea práctica, es decir, que tiene un fin, y toda idea de tendencia es esencialmente doble, porque encierra una antítesis, el fin y el medio. No basta, en efecto, mostrar el fin; se debe dar también á conocer el término que á éste conduce. Son dos cuestiones á que ha de dar solución el derecho. Todo el derecho no es, así en su conjunto como en cada uno de sus títulos y en realidad, más que una continua respuesta á esta doble pregunta. No hay título, el de la propiedad ó de la obligación, por ejemplo, cuya definición no sea doble necesariamente: ella nos dice el fin que se propone y el medio de llegar á él. El medio, por variado que sea, se reduce siempre al combate contra la injusticia. La idea del derecho encierra una antítesis, que nace de esta idea, de que no puede separarse: el combate y la paz; la paz es el término del derecho, el combate es el medio de conseguirla..... Todo derecho en el mundo ha debido ser adquirido por el combate; todos estos principios de derecho que están hoy vigentes, ha sido preciso imponerlos por la lucha á aquellos que no los querían; y todo derecho, el derecho de un pueblo como el de un individuo, supone que se está pronto á la defensa. El derecho no es una idea lógica, sino una idea de fuerza; por esto, la justicia, que tiene en la mano una balanza con la que pesa el derecho, lleva en la otra la espada que sirve para hacerle valer. La espada sin la balanza es la fuerza bruta; la

(1) *Diritto naturale sulla base dell' Etica.* 1.ª vers. ital. dell' avv. N. Modugno. Napoli, 1873. Págs. 9 y 115.

balanza sin la espada es el derecho en su impotencia. Ellas se completan recíprocamente, y el derecho no reina verdaderamente más que en el caso en que la fuerza desplegada por la justicia para manejar la espada iguala á la habilidad que emplea para tener la balanza» (1).

De la idea del Derecho y de la necesidad de la coacción para que se aplique, surge la noción del Estado. «Es, como dice Bluntschli, la encarnación y la personificación del poder de la nación, cuyo poder, considerado en su majestad y suprema fuerza, se llama soberanía.» «El Estado desaparece allí donde ninguna persona conserva la autoridad, en donde los gobernados niegan la obediencia política, en donde cada uno hace lo que quiere, en donde reina la anarquía.» (2).

«La existencia de un Estado, indica Heffter, supone una voluntad colectiva regularmente organizada y una autoridad pública encargada de la dirección de la sociedad» (3).

«El Estado supone como bases, afirma Calvo, una sociedad capaz de sostener su independencia con sus propios recursos, una autoridad encargada de la dirección de la sociedad hacia su fin y la permanencia ó estabilidad de esta misma sociedad. Si alguna de estas condiciones falta, el Estado no existe, ó no existe por lo menos en su integridad y como debiera para ser fuente y causa de relaciones internacionales. El Estado, órgano supremo del derecho en un pueblo, necesita á su vez de un organismo que lo realice y traduzca en el terreno de los hechos. Este organismo constituye el gobierno de una nación ó de un Estado» (4).

El Derecho y el Estado suponen, pues, necesariamente la fuerza física como elemento esencial.

---

(1) *Le Combat pour le droit.* Traduit de l'allemand par A. F. Meydieu. Vienne, 1875. Pág. 1-2.

(2) *Derecho público universal.* Parte 1.ª Teoría general del Estado. Versión castellana. Págs. 15 y 413.

(3) *Le Droit international de l'Europe.* Trad. Bergson. 3e ed. franc. rev. et augm. Berlin, 1873. Pág. 36.

(4) *Derecho internacional teórico y práctico,* etc. Tomo I, pág. 83 y 84.

De la noción de la soberanía del Estado se desprende el derecho de dictar reglas á que han de sujetarse los que de la misma dependen, el derecho de legislar. Como al hacerlo se señalan derechos y se prescriben deberes, que pueden y deben ser exigidos coactivamente, es natural admitir sólo que extienda su acción el legislador hasta donde con sus recursos puede garantir la realización del Derecho. De nada serviría conceder derechos é imponer deberes, si en el momento de reclamarlos no hubiera medios de que se hicieran efectivos. Cada Estado concibe el Derecho á su modo, y sólo debe emplear la coacción en apoyo de lo que como tal considera.

El Derecho se determina mediante hechos, que engendran las relaciones jurídicas. En toda ciencia ha de partirse de su objeto, y en las jurídicas debe servir de base la especial índole de las relaciones que se examinan, y no sus elementos particulares. En el Derecho internacional privado deben tenerse, pues, en cuenta las que el trato internacional origina.

Deben considerarse en las relaciones jurídicas las personas, las cosas y los actos. Ha de verse en cada caso particu lar la soberanía que debe regirlos.

El medio de hacer posible el trato jurídico internacional, no es otro que dar fuerza extraterritorial á las leyes. Los hechos realizados en un Estado, no pueden desconocerse en los otros. La vida de las naciones exige el mutuo respeto y la sanción á los derechos que en algunas de ellas se adquieren. Pero la extraterritorialidad tiene su límite en la necesidad que la da orígen y en la soberanía de los Estados, que no deben emplear los recursos, con que para la realización del Derecho cuentan, en garantir derechos, que no reconocen como tales y que están en oposición con sus leyes. Hay principios jurídicos en todas partes reconocidos, que deben tener igual sanción, cualquiera que sea el Estado en que se reclamen, y cualquiera que sea aquél que disponga de fuerza física. Hay disposiciones arbitrarias, propias de un determinado país, cuya acción debe reducirse lo más

posible y no debe pasar de los límites del territorio del Estado que las impone.

Una relación jurídica puede recaer, en consideración á sus elementos, bajo diferentes soberanías. Hay necesidad de tener en cuenta una norma para determinar cuál es la ley que debe regirla. La base para la resolución del problema está, á nuestro juicio, en la consideración de que hay relaciones, que no pueden subordinarse en totalidad á una sola soberanía, sino que deben descomponerse, sometiéndolas parcialmente á las varias leyes de los Estados bajo cuyo imperio se encuentran, y que pueden necesitar emplear, para garantirlas, la fuerza física. El que acude á un Estado en demanda de su derecho, acepta voluntariamente sus leyes, y fuera absurdo que, anteponiendo su voluntad á la nacional, tratase de reclamar beneficios que ésta abiertamente rechaza. Una circunstancia accidental, el verificarse un hecho en un país, no debe ser medio de burlar las disposiciones de otro.

El concepto de soberanía sirve para determinar, pues, la ley que debe regir las relaciones engendradas por el trato internacional. No es posible tener en cuenta la naturaleza especial de las relaciones en sí, pues es varia la de aquellas todas que comprende, sino en razón á la soberanía de que dependen y de quien han de tener sanción. La naturaleza de las relaciones no cambia porque en ellas entren individuos de uno ó más Estados, ni porque se refieran á propiedades situadas en diferentes lugares, ni porque se originen en actos ocurridos en diferentes países. Dada la existencia del hecho de la variedad de legislaciones, es indispensable tener en cuenta un criterio para determinar el Estado, cuyas prescripciones en cada caso han de aplicarse á vínculos jurídicos, cuya naturaleza, no obstante ser la misma, deben surtir efectos en pueblos que no se los reconocen iguales. El Derecho internacional privado, pues, toma su materia del Derecho privado y público, sirviéndole de guía, para la resolución de sus cuestiones, los principios, no del primero, del segundo.

Es de desear, que, desapareciendo disposiciones artificiales y arbitrarias y susceptibilidades mezquinas, se llegue, en los principios fundamentales y en su aplicación, á una comunidad de Derecho.

II

Al examinar la soberanía de que dependen las relaciones internacionales jurídicas, puede haber duda, por la variedad de sus elementos, sobre la que debe con preferencia regirlas. Los actos que las engendran han de verificarse en un país, y pueden surtir efectos en otro ú otros. Las personas interesadas pueden hallarse sometidas á Estados cuyas disposiciones legales difieran. El vínculo jurídico puede afectar á cosas que se encuentren en diferentes lugares. Considerando la persona, puede optarse por el principio personal; teniendo en cuenta el acto ó la cosa, cabe preferir el principio territorial.

Las relaciones jurídicas y los derechos y deberes de que son causa deben tener cierta permanencia. Las cosas y los actos, sometiéndose á la ley de su situación ó á la del lugar en que se realizan, nos ofrecen este indispensable carácter. No hay posibilidad de burlar las leyes de un determinado país en lo que á estos puntos se refiere. El principio territorial predomina. Pero no sucede lo mismo precisamente con las personas. Pueden tener vínculos más ó menos permanentes ó reales con los Estados, y pueden deshacer unos y crear otros. La nacionalidad, el domicilio, la residencia son circunstancias que es posible tener en cuenta para determinar la ley á que han de someterse sus relaciones.

El principio territorial, aplicado á las cosas y á los actos, es de una necesidad innegable. Cada Estado tiene derecho á establecer el régimen de lo que está bajo su acción y que no puede librarse de ella; pero aplicado á las relaciones personales, y dada la movilidad de los individuos, sería causa de que quedasen sin garantir muchos derechos y de que se vio-

lasen importantísimos deberes. Los Estados, al reconocer fuerza á actos verificados bajo otras soberanías, lejos de hacer una abdicación ó un sacrificio, ensanchan sus facultades, puesto que extienden su acción á casos que estarían fuera de su alcance. Un Estado no debe ser un asilo para que sea violado ó perturbado el Derecho. La Humanidad entera está interesada en que se realice.

Es, pues, preciso admitir una conciliación entre el principio personal y el principio territorial. Todos los derechos se refieren á la persona y por ella son ejercidos. Hay que partir, por tanto, necesariamente de un elemento personal. El individuo tiene derecho á residir y á establecerse en donde tenga por conveniente, á ejecutar los actos que crea oportunos, y á crear, modificar ó extinguir las relaciones jurídicas. La voluntad, pues, tiene en el Derecho una considerable influencia. Ella no es, sin embargo, ilimitada. El que se halla en un país ha de someterse á las disposiciones que lo rigen. El que crea una relación jurídica no tiene poder para establecerla como le plazca, sino que las leyes de los diversos Estados le imponen considerables limitaciones. Son ellas conocidas, y representan el predominio de la voluntad de todos sobre la voluntad de uno. Es uno libre de ligarse á tal ó cual Estado, y de ejecutar ó no un acto en él; pero desde el momento que los hechos son realizados, se somete tácitamente á la soberanía á que afectan. La voluntad individual, por consecuencia, en conformidad con la ley y el hecho, ora tácita, ora expresamente manifestada, es la que debe determinar el Estado que ha de regir una relación.

«El Derecho internacional actual reconoce, como dice Bluntschli, la facultad de elegir una nacionalidad nueva. No sería digno ni de interés para un Estado retener á su pesar á un indígena. La emigración, pues, está admitida. Por las mismas razones, no podría quejarse un Estado, como falta de lealtad y fidelidad, del hecho de una persona que prefiere abandonar su país de origen, á permanecer encadenada á una legislación que ya no responde á sus condiciones de existencia. El Estado exige de sus súbditos que

observen sus leyes, pero sólo en cuanto lo son. Al dejar de serlo, cuando pasan á la condición de extranjeros, cesa la sumisión que han de prestarles. La libertad de emigrar, y, por consiguiente, la de cambiar de nación como de estado personal, es el principio que sirve de base al Derecho internacional del presente momento histórico» (1).

El que marcha á un Estado distinto del suyo, el que entra en relaciones jurídicas en que se halla éste interesado, el que viola sus leyes, ó el que ejecuta actos á que él mismo ha de dar sanción, se somete necesariamente por sus hechos á la legislación que allí rige. Dado el antecedente, tiene que seguir las consecuencias. La voluntad general debe sobreponerse á la individual para la realización del Derecho.

No se entra en una relación jurídica que cae bajo la acción de un Estado, sin tener como garantía, para el caso en que dejen de cumplirse las obligaciones que engendra, la fuerza física que es su elemento indispensable. Un Estado no puede conceder apoyo más que á las obligaciones que reconoce. El individuo ha sido libre de demandar la protección al Estado que más le agrade; pero, dado el hecho, no puede apartarse de las consecuencias que necesariamente lleva consigo.

Debe tenderse, como condición de progreso, á la comunidad de Derecho, en lo capital, mediante la desaparición de las disposiciones arbitrarias, meramente territoriales. Cada día se avanza más en este camino. Los preceptos contenidos en las leyes y en los tratados sobre extradición de los criminales son un testimonio elocuente.

Concluyamos de hacer aplicación de nuestro criterio.

Cuando la comunidad de Derecho exista, la relación jurídica debe surtir plenamente efectos en todas partes.

Cuando la comunidad no exista, debe regir la relación el Estado que, disponiendo de fuerza física, pueda darle sanción y hacerla efectiva.

---

(1) *De la naturalisation en Allemagne d'une femme séparée de corps en France et des effets de cette naturalisation.* Paris. 1876. Página 13.

Cuando se hallen dos ó más Estados en tal caso, debe prevalecer aquél que pueda emplear en mayor escala la fuerza física.

Cuando sea difícil determinar esta circunstancia, sobre todo si uno puede ejercer su acción sobre las personas y otro sobre los bienes, en el caso de que la relación pueda hacerse efectiva sobre los últimos, la ley de su situación debe regir. En el caso de que sea puramente personal la relación, debe atenderse al vínculo más real y permanente de la persona, al domicilio, á falta de él, á la nacionalidad, y en último extremo, al lugar en donde la misma se halle.

Cuando pueda la relación hacerse efectiva en varios Estados, y no haya criterio para precisar el grado de la fuerza física que comparativamente pueda emplearse, ni para distinguir, por la diversidad de las personas, la ley que ha de prevalecer, cada Estado debe emplear la fuerza física con que cuenta en apoyo de lo que reconoce como Derecho.

III

El estudio de los diversos sistemas presentados por los escritores principales nos arroja una gran luz sobre la materia. Su detenido examen debe servir de base á toda investigación seria y fundamental.

La distinción que algunos hacen entre el punto de vista del derecho constituído y el del derecho constituyente es de una oportunidad bien notoria.

Las dificultades del asunto dan explicación natural á la vaguedad y á los inconvenientes prácticos de las diversas doctrinas. Todas ellas pueden dar lugar á interpretaciones variadas.

La *Doctrina de los Estatutos* ofrece un molde amplio para la resolución de las cuestiones. Ninguna de las que han tratado de reemplazarla deja de presentar su vaguedad y de ofrecer sus inconvenientes.

La noción de Soberanía ha servido y tiene que servir ne-

cesariamente de base á todos los sistemas que, en el dominio del Derecho internacional privado, se han desenvuelto y puedan desenvolverse en lo sucesivo.

En el terreno del derecho constituído, debe seguirse la tendencia de Wächter, Bar y Wharton.

En el terreno del derecho constituyente, han iniciado una nueva é importante senda Schäffner y Savigny, pero particularmente el último. Aceptando el criterio fundamental de que parten, no pueden admitirse los principios directores á que descienden. La circunstancia de tener origen una relación en un país, aun suponiendo que sea fácil de precisar este origen, no puede influir en que se desconozca la soberanía de los Estados que deben reconocer sus efectos. No es criterio realmente práctico. El asiento de la relación jurídica, admitiendo que pueda ser distinguido, se halla á veces, no en un sólo lugar, sino en varios, y por lo mismo debe buscarse otro criterio que supla, y que nosotros hemos encontrado en la fuerza. Entre alguna circunstancia accidental y transitoria que pudiera tenerse en cuenta, y una circunstancia real y permanente, hemos optado por la última.

La Escuela italiana, hija de las condiciones históricas, ofrece más vaguedad que ninguna y viene, en resumen, como la jurisprudencia nos enseña, á aplicar el principio territorial, que en todas partes se impone, sosteniendo teóricamente el personal. No puede admitirse, en nombre de la libertad individual, la sumisión constante de la persona á un determinado país. Mucho menos puede aceptarse que ciertas disposiciones, como las concernientes á la edad, que tienen mucho de arbitrario, ó las relativas á los bienes de los esposos ó á las sucesiones testamentarias, que dependen mucho de las condiciones históricas que concurren en el país que las establece, deban ser admitidas fuera de él.

Un distinguido jurisconsulto italiano, Padelletti (1), ha

(1) *L'Alsace et la Lorraine, et le Droit des gens.* **Revue de Droit international, etc. Tome III, pág. 477-478.**

hecho un juicio verdaderamente imparcial sobre la doctrina que por lo general aceptan los escritores de su patria. «La teoría de nuestros publicistas, dice, sin contar con que dista mucho de ser unánime y uniforme, es casi en todo vaga, inexacta, incierta en sus desenvolvimientos y nunca práctica en sus conclusiones extremas. Mr. Pierantoni (2), y todos los partidarios de la teoría de Mr. Mancini, no comprenden que no es más que el resultado efímero de los sentimientos y de las necesidades políticas de la época en que ha sido ella concebida. Hay un hecho que á la historia de la Ciencia del Derecho se debe: los más grandes publicistas se han guiado en sus teorías casi siempre por el medio en el que se hallaban; han presentado con la mejor fe del mundo, como universal y permanente, lo que sólo era producto de circunstancias fortuítas y enteramente particulares. Esto ha sucedido también sin duda á Mancini: abría su curso en aquellos años en que el sentimiento de la nacionalidad estaba tan potente y extendido en la Península entera, donde el Piamonte inauguraba una política nacional y venía á ser centro de las aspiraciones unitarias de Italia. No había, por otra parte, en Europa ningún país en que los caracteres de la nacionalidad se hallasen más armónicamente reunidos que en Italia: la lengua, la literatura, la configuración geográfica, los intereses económicos, la raza, el sentimiento, en fin, y la conciencia de pertenecer á una nación misma, tradiciones gloriosas históricas, todo era común, todo conspiraba á hacer un solo y gran Estado de esta nación. Se comprende bien que estos sentimientos de tan inmenso interés actual hallasen un órgano en un profesor de Derecho público, y que Mancini se engañase en su ardor patriótico hasta ver, en su brillante y sabia defensa de los intereses italianos, algo de universalmente aplicable á todos los países de Europa. Pero pronto se debería notar hoy que la obra de Mancini no era una teoría política general, sino una sabia justifi

---

(2) *Storia degli studii del Diritto internazionale in Italia nel secolo XIX.* Modena, 1869.

cación de la política nacional de Italia; algo, en fin, de relativo y de contingente. Si todos los demás escritores han marchado sobre sus huellas, es porque esta política no había encontrado, como sucede aún hoy, en sentir de muchos, su solución definitiva.»

IV

De lo dicho se deducen las conclusiones siguientes:

PRIMERA

La base para resolver las cuestiones de Derecho internacional privado debe hallarse en la noción exacta del Derecho, que comprende la fuerza física como elemento esencial.

SEGUNDA

El punto de partida debe ser la relación jurídica, que ha de subordinarse á las diferentes soberanías bajo que recaiga.

TERCERA

Cada Estado entiende y debe entender el Derecho á su modo, y sólo debe emplear la coacción en apoyo de lo que como tal considera.

CUARTA

El principio personal y el territorial deben conciliarse, haciendo que la voluntad, conforme con la ley y el hecho, ora tácita, ora expresamente manifestada, sea la que determine el Estado que ha de regir una relación.

QUINTA

Es de desear que, desapareciendo disposiciones artificiales y arbitrarias y susceptibilidades mezquinas, se llegue, en los principios fundamentales y en su aplicación, á una comunidad de Derecho.

SEXTA

Cuando esta comunidad de Derecho exista, la relación jurídica debe surtir plenamente efectos en todas partes.

SÉTIMA

Cuando esta comunidad no exista, debe regir la relación el Estado que, disponiendo de fuerza física, pueda darle sanción y hacerla efectiva.

OCTAVA

Cuando se hallen dos ó más Estados en tal caso, debe prevalecer aquel que pueda emplear en mayor escala la fuerza física.

NOVENA

Cuando sea difícil determinar esta circunstancia, sobre todo si uno puede ejercer su acción sobre las personas y otro sobre los bienes, en el caso de que la relación pueda hacerse efectiva sobre los últimos, la ley de su situación debe regir. En el caso de que sea puramente personal la relación, debe atenderse al vínculo más real y permanente de la persona, al domicilio, á falta de él, á la nacionalidad, y en último extremo, al lugar en donde la misma se halle.

DÉCIMA

Cuando pueda la relación hacerse efectiva en varios Estados, y no haya criterio para precisar el grado de la fuerza física que comparativamente pueda emplearse, ni para distinguir, por la diversidad de las personas, la ley que ha de prevalecer, cada Estado debe emplear la fuerza con que cuenta en apoyo de lo que reconoce como Derecho.

PARTE CUARTA

DERECHO CONSTITUYENTE

UNIFICACION DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

CAPÍTULO ÚNICO

I.—Tentativas emprendidas para unificar el Derecho internacional privado.
II.—Condiciones necesarias para conseguir la unidad.

I

La necesidad de unificar los principios del Derecho internacional privado se halla unánimemente reconocida. Los principales escritores se hacen con frecuencia cargo de ella. En una solemnidad académica se ha tratado también entre nosotros de este importantísimo punto (1).

A esta necesidad no se ha dejado de responder de varios modos. La *acción diplomática*, la *acción científica individual* y la *acción científica colectiva*, han tendido y tienden de una manera constante hoy á la resolución del problema (2).

---

(1) Discurso pronunciado por el Excmo. Sr. D. Manuel Silvela, Presidente de la Academia Matritense de Jurisprudencia y Legislación, en la sesión inaugural del curso de 1879 á 1880, celebrada el 29 de Octubre de 1879. Madrid, 1879.

(2) Rolin-Jaequemyns, *De la necessité d'organiser une institution scientifique permanente pour favoriser l'étude et les progrès du Droit international.* (Revue de Droit international, etc. 1873. Pág. 763.)

Algunos gobiernos han tomado la iniciativa, aun cuando hasta ahora no han conseguido la realización de sus importantes propósitos. El Gobierno italiano encargó al ilustre Mancini, en 1867, que se dirigiese á los principales Gobiernos de Europa, con objeto de reunir una conferencia internacional, que preparase una convención, conteniendo la decisión de los principales conflictos de derecho, propia para que la adoptasen los Estados. El proyecto, aun cuando fué en varias partes bien acogido, fracasó por las circunstancias. Posteriormente, el Gobierno de los Países Bajos ha tratado de que se celebre una conferencia jurídica internacional sobre la ejecución de las sentencias extranjeras, y el Gobierno federal suizo ha comunicado á otros Estados un proyecto de convención internacional sobre los transportes por los caminos de hierro, tratando de provocar una inteligencia (1).

También España, en la unificación del Derecho internacional privado, ha ejercido su iniciativa. En 1869, en forma oficial, propuso el pensamiento al Gobierno que por entonces regía á Francia.

«Tuvo la proposición, dice el respetable hombre público, á la sazón ministro de Estado (2), la más lisonjera acogida por parte del jurisconsulto insigne que desempeñaba el cargo de primer Ministro; pero temeroso de que aún no hubiese llegado la cuestión á su punto de madurez, creyó necesario, antes de provocar el concierto y como medio de facilitarlo, empezar por un nuevo convenio entre España y Francia, más completo que el que ésta acababa de celebrar con Suiza, y en el que se llegase al máximum de las concesiones mutuas para que viniese á servir de base al Código internacional proyectado.»

«Preparadas con toda actividad las bases y encomendadas las negociaciones inmediatas por parte de España á Don

---

(1) Véase la *Revue de Droit international*, el *Journal du Droit international privé*, etc.

(2) D. Manuel Silvela, Discurso citado. Pág. 12 á 14.

Salustiano Olózaga, que reunía en tan alto grado todas las diversas aptitudes y todo el saber del jurisconsulto, diplomático y hombre de Estado, se llegó pronto al éxito más favorable. En 14 de Mayo de 1870 se firmó un convenio, por el que desaparecía toda caución ó arraigo del juicio en las demandas de los extranjeros, se fijaba para las acciones personales y reclamación de bienes muebles la competencia del Juez del domicilio, así como para los inmuebles la del Juez del territorio donde estuvieran situados; se daba á todos los instrumentos públicos y á todos los documentos oficiales de uno y otro país absoluta eficacia como si estuvieran otorgados en el punto de su ejecución; se establecía para las herencias y sucesiones la competencia del Juez del último domicilio del difunto, y la aplicación de la Ley nacional de éste en lo concerniente á muebles, y de la Ley territorial en lo relativo á inmuebles; se designaba para la prescripción de acciones personales la Ley de la nacionalidad del deudor, y sobre todo se atribuía á las sentencias ejecutorias de los Tribunales de ambos Estados absoluta fuerza y vigor, sin más que la legislación diplomática y la comunicación al Ministerio público de cada país, debiendo acordarse su inmediato cumplimiento en Francia por el Presidente del Tribunal y en España por el Juez de primera instancia; exceptuando sólo los casos en que el Representante de la ley ó los interesados pudieran alegar que el fallo afectaba al derecho ó al orden público de la nación en que había de ejecutarse, ó en que pudiera probarse defecto legal en la citación ó infracción de las reglas fijadas para la competencia judicial en el mismo convenio.»

«Desgraciadamente, al firmar el ilustre jurisconsulto Emilio Ollivier este convenio, y al imaginar que así daría un gran paso para llegar á la reunión del Congreso y á la unificación del derecho internacional privado, no tuvo en cuenta el carácter, la condición especial de la Nación francesa en todo lo relativo á los adelantos y progresos científicos.»

«No hay nación alguna más apta para propagar y difun-

dir el progreso adquirido; pero pocas veces sus claros y perspicuos ingenios tienen el valor que exigen las grandes creaciones ó innovaciones científicas. El genio alemán, el italiano, el belga, el suizo, aparecen dotados en el campo de la ciencia, de más audacia y de más iniciativa.»

«Bien pronto hubo de conocerse esa condición especial del carácter francés. Apenas se tuvo noticia, por indicaciones de la prensa, de que se negociaba el convenio, el Barón Brenier, y los jurisconsultos y magistrados Boinvilliers, Baroche y Bonjean, provocaron en el Senado, por medio de una interpelación, un debate jurídico, que duró dos sesiones. En él se dirigieron al Ministro guarda-sellos las más fuertes recriminaciones, atribuyendo á su inexperiencia y ardor juvenil el convenio de que se hablaba. Se declamó contra la posibilidad de que hubieren de ejecutarse en Francia las sentencias de Tribunales españoles, eventualidad que sobrexcitaba y sacaba de quicio el patriotismo de aquellos venerables jurisconsultos; se acusó al Gobierno de abandonar la defensa de la Soberanía de la nación francesa, y se formularon con notoria elocuencia todas las lamentaciones qne se exhalan, sobre todo por los que peinan canas, cada vez que el progreso humano da un paso adelante.»

«En vano Ollivier defendió con brillo y sin igual ingenio, á la vez que con el ardor que inspira una arraigada convicción, la idea que entrañaba el convenio; en vano sostuvo que, en un siglo en que los túneles y los telégrafos anulan las fronteras que alzó la naturaleza, es deber de los legisladores suprimir los obstáculos que constituyen para el comercio y la sociabilidad humana, fronteras morales ó políticas; en vano hizo notar las ventajas recíprocas del convenio: el Senado francés, dejándose llevar de la autoridad de aquellos ancianos jurisconsultos, votó una proposición que, aunque en suaves términos, entrañaba una manifiesta desconfianza, que ponía por entonces término forzoso á las negociaciones.»

La *acción científica individual*, estímulo poderoso, pero insuficiente á veces para las grandes emprèsas, se muestra

en los importantes trabajos de Parodo (1), Domin-Petrushevecz (2), y entre nosotros de Ferrater (3).

La *acción científica colectiva* es sin duda alguna la que ha de dar más resultados. En 1873 se organizaron dos asociaciones importantísimas.

Se formó en Nueva York, por instigación de los *Amigos de la paz*, un *International Code Committee*, que convocó una conferencia en Bruselas, *para tratar del mejor modo de preparar un Código internacional, y de los mejores medios de procurar su adopción*. Lo presidía el ilustre jurisconsulto Dudley-Field, que dedicó siete años de inteligentes y meritorias fatigas al interesante Proyecto de Código internacional, sometido primero á la *Asociación inglesa para el progreso de la ciencia social*, y publicado en 1872 (4).

El *Instituto de Derecho internacional*, debido á la iniciativa del ilustre jurisconsulto belga Rolin-Jaequemyns, se ha preocupado de nuestras cuestiones desde los primeros momentos, poniendo entre sus principales temas el que sigue: *Utilidad de hacer obligatorias para todos los Estados, bajo la forma de uno ó de muchos tratados internacionales, un cierto número de reglas del derecho internacional privado, para asegurar la decisión uniforme de los conflictos entre las diferentes legislaciones civiles y criminales* (5).

El Derecho internacional privado ha sido objeto preferente de las investigacisnes de los Congresos de jurisconsultos, que tanta importancia han conquistado y con tanta frecuen-

---

(1) *Saggio di Codificazione del Diritto internazionale.* Torino, 1851.

(2) *Précis d'un Code du Droit international.* Leipzig, 1861.

(3) *Código de Derecho internacional,* etc. Barcelona, 1846-47.

(4) *Draft outlines of an international Code.* New York, 1872.—Second edition. 1876.—*Prime linee di un Codice internazionale* del giurista americano Davide Dudley Field precedute da un lavoro originale *La riforma del Diritto delle genti e l'Instituto di Diritto internazionale di Gand* del traduttore Augusto Pierantoni. Napoli. 1874.

(5) *Communications et documents relatifs á la fondation de l'Institut de droit international.* (Extrait de la Revue de droit international, T. V, pág. 667.) Gand, 1873.—*Annuaires de l'Institut,* etc.

cia se han reunido en estos últimos años. Es digno de especial mención, entre ellos, el Congreso de juristas hispanoamericanos, reunido en Lima en 1878, que inaugura en la materia una nueva época (1).

Desgraciadamente, la *acción científica colectiva* no ha encontrado aún eco en España, que no tiene siquiera la representación que le corresponde en el Instituto de Derecho internacional.

«Los esfuerzos generosos y espontaneos de los cultivadores de la Ciencia, como dice Pierantoni (2), los votos de los gobernantes de los Estados y las manifestaciones populares reclaman constantemente una ley y una justicia internacional. Con el arbitraje considerado como la más adecuada forma de la justicia entre las gentes, se aconseja á los Estados la adopción de reglas generales y unificadas sobre el Derecho internacional positivo.»

II

La *acción científica colectiva* es un elemento que ha de favorecer notablemente el progreso y la codificación del Derecho internacional. Pero es necesario que se coloque en buen terreno. Debe separarse la causa de la codificación del Derecho internacional privado de la del público. «La primera no pasa de ser, desgraciadamente, una quimera, una ilusión generosa. Las reglas á que deben inflexiblemente sujetarse en sus relaciones públicas los Estados, para evitar los conflictos de nación á nación, aunque se han formulado en obras didácticas por nobles espíritus, por generosos pensadores, no pueden elevarse á precepto obligatorio por un Congreso

(1) *Bulletin de la Société de législation comparée.* 1878. Pág. 524. 1879. Pág. 425.

(2) *Storia del Diritto internazionale nel secolo.* XIX Napoli. 1876. Pág. 604.

ni por otro medio humano... En punto á derecho de gentes, en punto á conflictos de nación á nación, apenas puede aspirarse por ahora más que á suavizar las prácticas de la guerra, á asegurar la tranquilidad de los neutrales, á generalizar la práctica del arbitraje que ha evitado ya algunos conflictos; aunque, triste es reconocerlo, sólo en aquellas ocasiones en que era evidente la repugnancia de los Estados contendientes á recurrir á las armas. Pero nótese bien, porque en esto no suelen pararse los espíritus ligeros y superficiales, en cuanto á la unificación, perfección y codificación del derecho internacional privado, es decir, de las reglas destinadas á poner término á los conflictos de los ciudadanos, lejos de haber pugna de intereses entre las diversas nacionalidades que pueblan el mundo, hay un solo interés, una unánime aspiración: evitar al regnícola que emigra y al extranjero que acude á suelo extraño, cuantos obstáculos puedan embarazar su acción y paralizar el desenvolvimiento de sus fuerzas productoras. En este terreno no hay choque alguno de intereses nacionales, y lo que el mundo civilizado concertara y pactase, engranando, por decirlo así, en el derecho y en el organismo de cada Estado, se cumpliría por todos los Gobiernos, como ya se cumplen sin dificultades y rozamientos, los acuerdos aislados comprendidos en multitud de convenios consulares. La principal rémora que hasta ahora ha dificultado el concierto, está en que no todos los Gobiernos ni todos los Estados, parecen haberse penetrado todavía de las inmensas ventajas de llegar á la pronta unificación del derecho internacional privado, por medio de transacciones prudentes, que, sin afectar á la soberanía, concedan á los extranjeros los beneficios que en el acto mismo y por efecto de la reciprocidad vienen á obtener los propios súbditos. Una vez arraigada en todos esta convicción, la obra, sin dejar de ofrecer dificultades, es de todo punto hacedera; sobre todo si se contrae á los principios cardinales del Derecho, dejando los detalles á la legislación de cada país, y si se confía á hombres de gobierno dispuestos á transigir, porque, si bien sus soluciones no siempre aparecen

ajustadas á los moldes absolutos de la ciencia, en cambio no ofrecen el inconveniente de las fórmulas de los sabios: el de ser frecuentemente impracticables» (1).

Es necesario, al formular los preceptos generales obligatorios, evitar las fórmulas vagas que hagan ilusoria su aplicación. De otra suerte, serán inútiles los esfuerzos.

El Proyecto de Dudley-Field y el informe de Mancini (2) al Instituto de Derecho internacional, nos presentan los dos principios opuestos, el territorial y el personal. El primero no ofrece ciertamente en la práctica las dificultades del segundo, cuyas conclusiones en las materias especiales de la legislación civil no han obtenido aún aprobación en el Instituto, y dificultamos que la consigan. La *Teoría de las Nacionalidades*, que se trata de generalizar teóricamente, ofrece medios de desnaturalizarla en su aplicación, como Italia misma nos enseña. El *orden público* se presta á cobijarlo todo. Debe reconocerse francamente que el principio territorial se impone, que debe dominar en principio, partiendo de la base del cambio voluntario de nacionalidad, que todos admiten, en vez de declarar excepción lo que forzosamente tiene que venir á ser regla.

El Proyecto de Dudley-Field, en lo relativo al Derecho internacional privado, es una excelente base, que, después de investigaciones detenidas, puede llegar á ser práctica, lo que, en nuestro sentir, no puede suceder nunca con las conclusiones de Mancini.

Los informes y las discusiones del Instituto de Derecho internacional tienen una considerable importancia, y merecen llamar seriamente la atención de los jurisconsultos y publicistas (3).

Presentaremos, para terminar, las conclusiones generales, aprobadas en la reunión de Ginebra en 1874:

---

(1) D. Manuel Silvela, Discurso citado. Págs. 15, 16 y 17.

(2) Ya citado al exponer su sistema.

(3) Véanse en la *Revue de Droit international* y en los *Annuaires de l'Institut*, etc.

PRIMERA

El Instituto reconoce la evidente utilidad y hasta para ciertas materias, la necesidad de Tratados, por los cuales los Estados civilizados adopten de común acuerdo reglas obligatorias y uniformes de derecho internacional privado, según las que las autoridades públicas, y especialmente los tribunales de los Estados contratantes, deberían decidir las cuestiones concernientes á las personas, á los bienes, á los actos, á las sucesiones, á los procedimientos y á las sentencias extranjeras.

SEGUNDA

El Instituto es de opinión que el mejor medio de conseguir este fin sería que él mismo preparase proyectos textuales de estos tratados, ya generales, ya concernientes á materias especiales, y particularmente á los conflictos relativos á los matrimonios, las sucesiones, así como á la ejecución de las sentencias extranjeras. Estos proyectos de tratados podrían servir de base á las negociaciones oficiales y á la redacción definitiva, que serían confiados á una conferencia de jurisconsultos y hombres especiales delegados por los diferentes Estados ó á lo menos por algunos de ellos, concediendo en este último caso á los otros Estados, por lo que concierne á las materias sobre las que este sistema puede sin inconveniente adoptarse, la facultad de adherirse á ellos sucesivamente.

TERCERA

Estos tratados no deberían imponer á los Estados contratantes la uniformidad completa de sus códigos y sus leyes; no podrían hacerlo sin servir de obstáculo á los progresos de la civilización. Pero, sin tocar á la independencia legislativa, estos tratados deberían determinar con anticipación cual de entre las legislaciones, que podrían hallarse en conflicto, habría de aplicarse á las diferentes relaciones de derecho. Se sustraería así esta determinación de las contradicciones entre legislaciones mu-

chas veces inconciliables de los diversos pueblos, de la influencia peligrosa de los intereses y de las preocupaciones nacionales, y de las incertidumbres de la jurisprudencia y de la ciencia.

CUARTA

En el estado actual de la ciencia del derecho internacional, sería llevar hasta la exageración el principio de la independencia y de la soberanía territorial de las naciones, concederles un derecho rigoroso de negar absolutamente á los extranjeros el reconocimiento de sus derechos civiles, y de desconocer su capacidad jurídica natural para ejercerlos en todas partes. Esta capacidad existe independientemente de toda estipulación de los tratados y de toda condición de reciprocidad. La admisión de los extranjeros al goce de los derechos, y la aplicación de las leyes extranjeras á las relaciones de derecho que dependen de ellas, no podrían ser sólo la consecuencia de una simple cortesía y benevolencia (comitas gentium), *sino que el reconocimiento y el respeto de estos derechos por parte de todos los Estados deben ser considerados como un deber de justicia internacional. Este deber no deja de existir más que cuando los derechos del extranjero y la aplicación de las leyes extranjeras son incompatibles con las instituciones políticas del territorio regido por otra soberanía, ó con el orden público tal como en ella se reconoce.*

ADVERTENCIAS

Esta obra, cuyas tendencias difieren notablemente de las que presentan las publicaciones sobre su ciencia, puede decirse que contiene sólo la *Introducción* y la *Parte general* de un amplio estudio sobre el *Derecho internacional privado*. Sentados los principios, hay necesidad de descender á su desarrollo: es preciso examinar cada una de las cuestiones particulares bajo los mismos cuatro aspectos en que se ha considerado el asunto todo. Por eso, para completar la tarea, serían precisos, como *Parte especial*, cuatro tratados sobre las materias siguientes: 1.º *Derecho civil internacional;* 2.º *Derecho mercantil internacional;* 3.º *Derecho penal internacional;* 4.º *Derecho procesal internacional.* Convendría también insertar en un *Apéndice* el texto de la legislación, de la jurisprudencia y de los tratados de España, brevemente anotados y concordados. Acaso, si el público juzga que el trabajo puede ser útil, nos decidamos á emprenderlo.

Cabe además considerar este libro como una pequeña parte de una amplia obra, en que vendría á resumirse todo el Derecho civil antiguo y moderno, y que podría llevar el siguiente título: *El Derecho civil espa-*

ñol de Europa y América, en sus relaciones con el latino y con el germano.

La Memoria se imprime tal cual fué presentada en 1880. Para hacer adiciones y correcciones hubiera sido preciso bastante tiempo, si se tiene en cuenta la precipitación con que se han reunido los datos y se ha escrito, dada la premura del plazo de la convocatoria y la magnitud del asunto. Todo el trabajo se ha hecho en tres meses, aparte de algunas traducciones preliminares. No nos ha parecido bien añadir poco, ni menos indicar las nnevas publicaciones posteriores á 1880, de que nos ha sido imposible servirnos. Dejamos por entero el trabajo de revisión y ampliación para una edición nueva, si llega á hacerse.

Ni el tiempo concedido para tomar parte en el concurso, ni las condiciones de una Memoria, nos permitían dar mayor extensión al presente estudio. Hemos aplicado, en lo que hemos considerado del tema, el criterio admitido para la exposición científica de las varias partes de la Ciencia del Derecho en nuestros *Estudios de Bibliografía española y extranjera del Derecho y del Notariado*, Memoria premiada con medalla de oro en el certamen público de la Academia Matritense del Notariado de 1876 (Madrid, 1878).

ÍNDICE

ERRATAS PRINCIPALES

PÁGINA	LÍNEA	DICE	DEBE DECIR
9	11	Su importancia.—Sus fuentes.	3. Su importancia. — 4. Sus fuentes.
113	22 y 23	*apersonalia*	*personalia*
158	6	asiladas	aisladas
165	26	obtendrán	obtendrian
255	9	*forunt*	*forum*
261	4	sea	no sea
261	5	contenga	no contenga
319	18	confiados	confiadas